

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكراهية والاستحسان

باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكنيته
قال محمد: أكره^٢ إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم، للآثار
المشهورة المعروفة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال تسموا
باسمي ولا تكونوا بكنيتي. وقال مالك بن أنس رحمه الله: لا بأس لمن سمي
محمداً أن يكنى بأبي القاسم. وقد سمي مالك ابنا له محمداً وكناه بأبي القاسم.
محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال:

(١) قال الفاضل ابو الوفاء في هامشه عنوان الكتاب، و الباب كان ساقطاً من الاصل
فزدناه لأن مسائل الباب تدل عليه، و لعله سقط من هنا هذا العنوان وسقط معه ابواب
من اول الكتاب - و الله اعلم .

(٢) زيادة العنوان من الفاضل ابى الوفاء - طال بقاء .

(٣) هذا كله اضافاه الفاضل ابو الوفاء من الاصل المدنى و من النسخة الهندية ، ثم هو
لعله قول من الامام محمد ، و الافق الدر المختار : و من كان اسمه محمداً لا بأس بأن
يكنى ابا القاسم لأن قوله عليه السلام «سموا باسمي و لا تكونوا بكنيتي» قد نبهنا لأن
علياً رضى الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية ابا القاسم - اه . لعل وجهه زوال علة =

= النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام ، تأمل - قاله ابن عابدين في ج ٥ ص ٢٧٧ من رد المحتار ، ونحوه في الهندية ، ولم يذكر فيها اختلاف اصحابنا ، ومع هذا راجع التفصيل في ج ٢ ص ٣٩٤ من شرح معاني الآثار للطحاوي باب التكني بأبي القاسم هل يصح ام لا الى ص ٣٩٧ . وقال الحافظ في الفتح ج ١٠ ص ١٧٣ : واحتج له بما اخرج البخاري في الأدب المفرد و ابو داود و ابن ماجه و صححه الحاكم من حديث علي قال قلت : يا رسول الله ان ولد لي من بعدك ولد أسميه باسمك و أكنيه بكنيتك ؟ قال : نعم ؛ و في بعض طرقه « فسأني محمدا و كناني ابا القاسم » ؛ و كان رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لعلي بن ابي طالب ، روينا هذه الرخصة في امالي الجوهري و اخرجها ابن عساكر في الترجمة النبوية من طريقه و سندها قوى ؛ قال الطبري : في اباحة ذلك لعلي ثم تكنية علي ولده ابا القاسم اشارة الى النهى عن ذلك كان علي الكراهة دون التحريم ، قال : و يؤيد ذلك انه لو كان علي التحريم لانكره الصحابة ، ولما مكثوا ان يكنى ولده ابا القاسم اصلا فدل على انهم انما فهموا من النهى التنزيه و تعقب بأنه لم ينحصر الأمر فيما قال ، فلعلهم علموا الرخصة له دون غيره - كما في بعض طرقه - او فهموا تخصيص النهى بزمانه صلى الله عليه و سلم ، و هذا اقوى لأن بعض الصحابة سمي ابنه محمدا و كناه ابا القاسم و هو طلحة بن عبيد الله ، و قد جزم الطبراني ان النبي صلى الله عليه و سلم هو الذي كناه و اخرج ذلك من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة ، و كذا يقال لكنية كل من المحمدين ابن ابي بكر و ابن سعد و ابن جعفر بن ابي طالب و ابن عبد الرحمن بن عوف و ابن حاطب بن ابي بلتمه و ابن الأشعث بن قيس : ابو القاسم ، و ان آباءهم كنوهم بذلك ؛ قال عياض : و به قال جمهور السلف و الخلف و فقهاء الامصار ؛ قال الحافظ : و في الجملة اعدل المذاهب المذهب المفصل المحكي اخيرا مع غرابته - فتح الباري .

كان يكره أن يسمى باسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويتكنى^١ بكنيته يجمعان جميعا، تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولا بأس أن يسمى باسمه ويتكنى بكنيته إذا لم يجمعهما^٢.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني [قال أخبرنا إبراهيم بن محمد]^٣

(١) كذا في الأصل، ومعناه صحيح. وبعده «يتكنى» وهو أيضا صحيح، وقوله «كان يكره» أي في زمن أصحاب عبد الله بن مسعود، أو في زمن الصحابة رضي الله عنهم؛ والأحاديث في ذلك متعارضة، وبين معناها ومحايلها الطحاوي والعيني وغيرهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهدية «لم يجمعهما» وما في الأصل راجح - تدبر.

(٣) قال الفاضل أبو الوفاء: ولعله «عن إبراهيم بن محمد بن طلحة». قلت: إبراهيم بن محمد بن طلحة هو ابن عبيد الله التيمي أبو اسحاق المدني، وقيل: الكوفي، روى عن عمر ولم يدركه وعن سعيد بن زيد ولم يذكر سماعا وأبي هريرة وعائشة وابن عمرو بن العاص وابن عباس وغيرهم، وعنه ابن أخيه لأمه عبد الله بن حسن بن حسن وعبد الله بن محمد بن عقيل وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وآخرون، من رجال الأدب المفرد للبخاري ومسلم والأربعة - كما في ج ١ ص ١٥٤ من التهذيب، استعمله ابن الزبير على خراج الكوفة وبقى حتى أدرك هشام بن عبد الملك، شريف نيل صارم، له عارضة وأقدام، ثقة صالح؛ ذكره ابن حبان في الثقات، مات سنة ١١٠ قتل أبوه يوم الجمل و أمه حامل به؛ قال الحافظ: فيكون مولده سنة ست وعشرين - كذا في التهذيب. فعلى هذا روايته عن أبيه محمد بن طلحة منقطعة فإنه لم يدركه لكن قال الحافظ في ترجمة محمد بن طلحة من تهجيل المنفعة ص ٣٦٦: روى عنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهما - اهـ. وهو في ج ١ ص ٢٣٧ من الاستيعاب في ترجمة محمد، روى عنه ابنه إبراهيم بن محمد بن طلحة وعبد الرحمن بن أبي ليلى - اهـ. والرواية هذه من طريقه في الاستيعاب - والعلم عند الله تعالى.

ابن طلحة عن أبيه^١ أنه ذهب به^٢ إلى النبي صلى الله عليه و علي آله و سلم

(١) هو محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي المعروف بالسجاد، له صحبة و رواية، و عنه ابنه ابراهيم و عبد الرحمن بن ابي ليلى و غيرهما، و لما ولد أنى به النبي صلى الله عليه و سلم فمسح رأسه و سماه محمدا و كناه ابا القاسم - حكاه ابن ابي حاتم . و اخرج البخارى فى ترجمته فى الصحابة من طريق هلال الوزان عن ابن ابي ليلى عن محمد قال : سماني النبي صلى الله عليه و سلم محمدا ؛ و قتل يوم الجمل مع ابيه سنة ست و ثلاثين - قاله الحافظ فى التعميل ، و قال البخارى فى ج ١ ص ١٦ من تاريخه : محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشى التيمي قال : سماني النبي صلى الله عليه و سلم محمدا ؛ قاله لى الصلت بن محمد عن ابي عوانة عن هلال الوزان عن ابن ابي ليلى ، و قال لى اسمعيل بن ابي اويس : كنيته ابو القاسم - اه . و محمد بن طلحة و عيسى بن طلحة و عمر بن طلحة و عمران بن طلحة و اسحاق ابن طلحة و يحيى بن طلحة و موسى بن طلحة اخوة لأب - كما فى كتب الرجال ، و ابراهيم بن محمد يروى عن اعمامه عيسى و عمران و غيرهما - كما فى الاستيعاب و تاريخ البخارى و غيرهما . و ترجمة ابراهيم بن محمد بن طلحة فى ج ١ ص ٣١٦ من تاريخ البخارى ، قتل مع ابيه طلحة يوم الجمل سنة ست و ثمانين ، و ابراهيم لم يدرك اباه . قال فى الاستيعاب : محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشى التيمي المعروف بالسجاد ، امه حمزة بنت جحش اخت زينب بنت جحش ، أنى به ابوه طلحة الى النبي صلى الله عليه و سلم فمسح رأسه و سماه محمدا و كناه بأبى القاسم ، و قد قيل كنيته « ابو سليمان » و الصحيح « ابو القاسم » ، روى يزيد بن هارون عن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان عن محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة عن عيسى بن طلحة قال حدثتني ظئر محمد بن طلحة قالت : لما ولد محمد بن طلحة اتينا به النبي صلى الله عليه و سلم فقال : ما سميتوه ؟ قلنا : محمدا ، فقال : هذا اسمى و كنيته « ابو القاسم » ؛ و من قال : كنيته « ابو سليمان » احتج بما روى عن محمد ابن زيد بن المهاجر بن قنفذ قال : لما ولد محمد بن طلحة أنى به ابوه طلحة الى رسول الله

= صلى الله عليه وسلم ، فقال : سمه محمدا ، فقال : يا رسول الله اا كنيه ابا القاسم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجمعها له ، هو « ابوسليمان » ؛ و روى عن محمد بن زيد ابن المهاجر بن قنفذ عن ابراهيم بن محمد بن طلحة قال : لما ولدت حمته بنت جحش محمد بن طلحة بن عبيد الله جاءت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسماه محمدا وكناه ابا سليمان - انتهى ؛ في الأول شيخ يزيد بن هارون ابراهيم بن عثمان ابو شيبة العيسى ضعيف منكر الحديث ، متروك ساقط - كما في ج ١ ص ١٤٤ من التهذيب ؛ و ظئر محمد بن طلحة مجهولة لكن لا يضر فانها صحابية ، و في الثاني مع كون رجال اسناده ثقات انقطاع ، و قد اخرج الطبراني من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة الحديث انه صلى الله عليه وسلم سماه بمحمد وكناه ابا القاسم - قبحه .

(٢) « ذهب به ، مجهول ، قوله « به » هو معمول ومفعول ما لم يسم فاعله ، اذبه ابوه طلحة ابن عبيد الله اليه صلى الله عليه وسلم . و المسألة مختلف فيها بين الصحابة و التابعين و الأئمة من المجتهدين - كما في ج ١٠ ص ٤٤٩ من عمدة القارئ و ج ١٠ ص ٤٧١ من فتح الباري . قال النووي : اختلف في التكني بأبي القاسم على ثلاثة مذاهب : الأول المنع مطلقا سواء كان اسمه محمدا ام لا ، ثبت ذلك عن الشافعي ؛ و الثاني : الجواز مطلقا و يختص النهي بحياته صلى الله عليه وسلم ؛ و الثالث : لا يجوز لمن اسمه محمد و يجوز لغيره ، قال الرافعي : يشبه ان يكون هذا هو الأصح لأن الناس لم يزالوا يفعلونه في جميع الأعصار من غير انكار ؛ قال النووي هذا مخالف لظاهر الحديث ، و اما اطباق الناس عليه ففيه تقوية للذهب الثاني ، و لأن مستندهم ما وقع في حديث أنس المشار اليه ، قيل : انه صلى الله عليه وسلم كان في السوق فسمع رجلا يقول « يا ابا القاسم » فالتفت اليه فقال : لم اعنك ؛ فقال : سموا باسمي و لا تكنوا بكنتي ؛ قال . ففهموا من النهي الاختصاص بحياته للسبب المذكور و قد زال بعده صلى الله عليه وآله وسلم - انتهى ملخصا . و حكي الطبري مذهب رابعا وهو المنع من التسمية بمحمد مطلقا ، و كذا التكني =

فسماه محمداً وقال : هذا « أبو سليمان ، لا أجمع له اسمي وكنيتي » .

== بأبي القاسم مطلقاً ، وحكى غيره مذمباً خامساً وهو المنع مطلقاً في حياته و التفصيل

بعده بين من اسمه محمد و احمد فيمتنع و إلا فيجوز - كذا في فتح الباري .

(١) قد عرفت ان الراجح رواية من رواه بأن رسول الله صلى الله عليه و سلم سمى

محمداً و كناه بأبي القاسم ، لكن ورد في الأحاديث ما يؤيده و يقويه ، و ذلك فيما

أخرجه احمد و ابو داود و حسنه الترمذى و صححه ابن حبان من طريق ابى الزبير عن جابر

رفعه : « من تسمى باسمي فلا يكتنى بكنيتي ، و من اكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي » ؛

و لفظ ابى داود و احمد من هشام الدستوائى عن ابى الزبير ، و لفظ الترمذى و ابن

حبان من طريق حسين بن واقد عن ابى الزبير : « اذا سميت بى فلا تكنوا بى ، و إذا كنيت بى

فلا تسموا بى » ، قال ابو داود : و رواه الثورى عن ابن جريج مثل رواية هشام ، و رواه

معقل عن ابى الزبير مثل رواية ابن سيرين عن ابى هريرة ، و رواه محمد بن عجلان عن

ابيه عن ابى هريرة مثل رواية ابى الزبير . قلت : و وصله البخارى فى الأدب المفرد

و ابو يعلى و لفظه « لا تجمعوا بين اسمي و كنتي » ، و الترمذى من طريق الليث عنه

و لفظه : ان النبى صلى الله عليه و سلم نهى ان يجمع بين اسمه و كنيته و قال « انا ابو القاسم ،

الله يعطى و أنا اقسام » ؛ قال ابو داود : و اختلف على عبد الرحمن بن ابى عمرة و على

ابى زرعة بن عمرو و موسى بن يسار عن ابى هريرة على الوجهين . قلت : و حديث ابن

ابى عمرة أخرجه احمد و ابن ابى شيبه من طريقه عن عمه رفعة « لا تجمعوا بين اسمي

و كنتي » ؛ و أخرج الطبرانى من حديث محمد بن فضالة قال : قدم رسول الله صلى الله

عليه و سلم المدينة و انا ابن اسبوعين فأتى بى إليه فسبح على رأسى و قال « سموه باسمي

و لا تكنوه بكنيتي » ؛ و رواية ابى زرعة عند ابى يعلى بلفظ « من تسمى باسمي

باب اقتناء الخصيان^١

وقال محمد: لا بأس باقتناء الخصيان، ولا بأس بدخولهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث، فاذا بلغوا لا ينبغي أن يدخلوا على الحرائر وهن منكشفات^٢ الرأس؛ والبلوغ عندنا إذا بلغ الخصى خمسة عشرة سنة فأتمها لأنه لا يحتمل فيبلغ قبلها، فاذا تمت له خمس عشرة سنة لم يدخل على النساء وهن منكشفات الرأس، وفصل^٣؛ واقتناء الواحد والكثير سواء في هذا.

وقال مالك بن انس: أكره اقتناء الخصيان، لأنه لو لا تفتنيهم لم يخصوا؛ ثم رجع عن هذا بعد ذلك وقال: لا بأس باقتناء الخصى الواحد، فأما أكثر من ذلك فهو مكروه. [قال محمد:]^٤ فان كان إنما كره أكثر من واحد لأنهم إنما يخصون لأننا تفتنيهم، فلو أن كل رجل من المسلمين اتخذ

(١) هذا الباب تقدم بعد كتاب الصلاة في الجنائز، وأخرجته منها ثم وضعته بعد ذلك، لكن الفاضل ابا الوفاء - صانه الله من العناء - أخرجه من هناك ووضعه في كتاب الكراهة حيث قال في هامش أصله «كان عنوان الباب ساقطاً من الأصل ومسائله كانت في آخر المشي مع الجنازة، وهذا من تصرفات النساخ فأدرجناه هنا لأن هذا مقامه فتنبه. وزدنا عنوان الباب ليدل على المسائل» فعلى هذا هو مكرر في الكتاب - فتنبه.

(٢) في الأصل «مكشفات» وهو خطأ.

(٣) كذا في الأصل، معناه: بعد عن النساء وعزل عنها ولا يدخل عليهن على غرة منها لأنه اجنبى منها. وقال الفاضل ابو الوفاء - أطيل له البقاء: قوله «و فصل» أى مالك بين الكثير والقليل، لعل هذا كان بعد قوله «بعد ذلك» وترك فيكون على الهامش فأدرجه الناسخ في غير مقامه - والله اعلم، انتهى. فمندی الضمير فيه يرجع إلى «الخصى» وعنده يعود إلى «مالك».

(٤) زيادة منى فان المقام يقتضى ذلك - كما لا يخفى على الذكى.

خصيا واحدا ' و كان ذلك واسعا لم يخرج مالك بن أنس بما قال ، لأن المسلمين أكثر مما يحصى من المشركين ؛ فان جاز لكل مسلم أن يتخذ خصيا واحدا كانت الحال على ما كره مالك من ذلك .

باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس بالخمر يكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا ويؤكل ذلك الخل أو يباع .
وقال أهل المدينة : لا يحل هذا ولا يحل بيعه ولا أكله .

وقال محمد : وما بأس بهذا ، أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر ؛ رأيتم إن كانت لنصراني فأفسدها فجعلها خلا أترون بأسا للمسلم أن يشتريها فيأكلها ؟ قالوا : فان قلنا « هذا لا بأس به » فما تقولون ؟ قيل لهم : فانما أراد المسلم حين كانت عليه حراما أن يخرجها من الحرام إلى الحلال كأنكم ترون الخمر حلالا للكافر والخمر حرام للمسلم والكافر ؛ وعلى جمیع الناس ! عليهم أن يحرموا ما حرم

(١) يعنى لهم ان يقتنوا اكثر من واحد . ولا ضيق عليهم ولا حرج ، لكن على التنزل فانما اكل واحد منهم باقتناء الواحد . وفي موطن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخصاء ويقول فيه تمام الحلق او نماء الحلق - اه من السنة في الشعر ، وراجع ج ٤ ص ١٦٤ من شرح الزرقاني ، ولم اجد مسائل اقتناء الخصيان

في الموطأ الا ما اشرت اليه مما وقع في باب السنة في الشعر ، فعليك الطلاب من مظان العلم .
(٢) تأمل في العبارة وإلا ففي الهداية : قال : وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث « فأنا لهم ما للمسلمين وعايهم ما على المسلمين » ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين ، قال : الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم =

القرآن و أن يحلوا ما أحل القرآن . قالوا : إنا نزعم أن الخمر لا يملكها المسلم فذلك^١ لا يحل له إصلاحها . قيل لهم : رأيتم مسلماً له عصير فصار خمرًا من يملك هذه الخمر؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أنه لا مالك لها، فإن قلتم ذلك فلا بأس أن يأخذ المسلم شيئاً لا مالك له فيصاحبه فيجعله حلالاً؛ رأيتم شاه ميتة ألقاها أهلها فأخذ رجل جلدتها فدبغها^٢ فصيروه شيئاً [حلالاً]^٣ أترون به بأساً بالاتفاق به؟ قالوا : لا . قيل لهم : فاجعلوا الخمر كأنه لا مالك لها أخذها الذي كان العصير له فجعلها خلا فرجعت إلى أمر حلال كما رجع جلد الميتة إلى أمر حلال؛

وقد بلغنا^٤ عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه أنه^٥ اصطبغ بنخل خمر؛

= على الخمر كمقد المسلم على العصير و عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال في اعتقادهم و نحن امرنا بأن نتركهم و ما يعتقدون ، دل عليه قول عمر : ولوهم يبعها و خدوا العشر من أثمانها - انتهى ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه و ابو عبيد في كتاب الأموال .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « كذلك » و الصواب عندي « فكذلك » و الله اعلم .
(٢-٢) في الأصل « فصيروه » و في الهندية « فصيروه شيئاً » و زاد العلامة المفتي حفظه الله بعد قوله « شيئاً » « حلالاً » ليتضح الكلام ، لذا جعله بين المربعين .

(٣) وصله ابن حزم في ج ٧ ص ٥١٧ من المحلى بقوله : روينا من طريق ابن ابي شيبة عن اسمعيل بن علي عن التيمي عن ام خدش انها رأت علي بن ابي طالب يصطبغ بنخل خمر - اه .

(٤-٤) في الأصل « اصطبغ على خمر » و هو تصحيف « اصطبغ بنخل خمر » و الاصلاح من المحلى الا انه فيه « يصطبغ » مكان « اصطبغ » . و رواه البيهقي ايضاً في المعرفة - كما في ج ٨ ص ٥٣ من كنز العمال .

و بلغنا ذلك عن ابن عباس ؛ و بلغنا عن أبي الدرداء أنه قال : لا بأس
بخل الخمر ؛ فما فرق بين أهل الذمة و عمل المسلمين في ذلك .

محمد قال : أخبرنا [خالد]^٢ بن عبد الله عن عبد الله بن أبي سليمان ؛ عن
عطاء بن أبي رباح في رجل ورث خمرًا قال : يهرقها ؛ قال : قلت : رأيت
لو صب فيها ماء فتحوط خلا ؛ قال : إن تحولت فلا بأس به ، إن شاء باعه .

(١) لم اجده ، اخفاء عن تصور نظري ، فانك تعلم ان بلاغاته مسندة . و في الباب
عن عائشة رواه ابن أبي شيبة - كما في المحلى - عن حميد بن عبد الرحمن عن ابيه عن
مسربل العبدى عن امه قالت : سألت عائشة ام المؤمنين عن خل الخمر ؛ فقالت :
لا بأس به هو ادام ؛ و من طريق وكيع عن عبد الله بن نافع عن ابيه عن ابن عمر انه
كان لا يرى بأسًا بأكل ما كان خمرًا فصار خلا ؛ و من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن
سفيان عن ابن سيرين قال : لا بأس بخل الخمر ؛ و هو قول الحسن وسعيد بن جبير - انتهى .
(٢) اسنده ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ابي الزاهرية
عن جبير بن نفيير قال : اختلف اثنان من اصحاب معاذ فسألا ابا الدرداء فقال : لا بأس
به - كذا في المحلى ، و الله اعلم .

(٣) في الأصل « أخبرنا ابن عبد الله ، و في هامشه « لعله ابو عبد الله ، و عندي سقط
لفظ « خالد » من الابتداء ؛ و خالد بن عبد الله من شيوخ الامام محمد ، و قد تكرر
في الكتاب - كما مر مرارا ؛ و خالد بن عبد الله بن نمير من اصحاب عبد الملك بن
أبي سليمان ، و الا لا ادري من هو ، فعليك الطلب .

(٤) كذا في الأصل « عبد الله بن أبي سليمان ، ان صح فهو : عبد الله بن أبي سليمان
الأموي ، مولى عثمان ، ابو ايوب ، و يقال : اسمه سليمان ، من رجال ابي داود و الأدب
المفرد للبخارى ، شيخ ، ذكره ابن حبان في الثقات - كما في ج ٥ ص ٢٤٦ من التهذيب ؛
و هل روى عن ابن أبي رباح ؛ فيه تردد ، و في التهذيب عبد الله بن سليمان اربعة =

محمد قال: أخبرنا عبد الله [بن المبارك]^١ عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي

= آخر لكن قلبي يأبى أن يكون هنا واحد منهم، والذي يميل إليه قلبي هو أن في السند « عبد الملك بن أبي سليمان » وهو يروى عن عطاء وعنه خالد بن عبد الله الواسطي، كما هو في باب المواقيت وغيرهنا من هذا الكتاب هكذا: أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان، وهو العزمي، وهو في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب، وقد مرّت تراجم الثلاثة في مواقيت الصلاة، وقع التصحيف في الأسماء من الكاتبتين ولذا صار السند مجهول الأسماء - فتنبه - هذا ما عندي في الحال في هذا المقام، لعلى الله يحدث بعد ذلك امرا .

(١) وكان في الأصل « أخبرنا سعيد بن عبد العزيز » وفي الهندية « أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز » والصواب « عبد الله بن المبارك عن سعيد » سقط من الأصل « عبد الله بن المبارك » وسقط من الهندية « بن المبارك » و« صحف » عن « فصار » من « و دليل سقوط ما في الأصل أن الامام محمدا لا يروى عن سعيد بن عبد العزيز بل يروى عنه شيوخه: شعبة و الثوري و ابن المبارك، فاف في الهندية أقرب الى الصواب، و « عبد الله » التي فيها: ابن المبارك، لذا زيد لفظ « بن المبارك » بين المربعين، و « صحف » عن « فصار » بن « فصحناه »؛ ولا يخفى أن الامام محمدا يروى عن عبد الله بن المبارك، و ابن المبارك يروى عن سعيد بن عبد العزيز، و اما عبد الله بن سعيد التنوخي فلا يوجد في الرجال - ف .

(٢) هو ابن أبي يحيى التنوخي، أبو محمد، ويقال: أبو عبد العزيز، الدمشقي، من رجال مسلم و اربعة و الأدب المفرد للبخاري، قرأ القرآن على ابن عامر و يزيد بن أبي مالك و سأل عطاء بن أبي رباح، و روى عن عبد العزيز بن صهيب و الزهري و ربيعة الدمشقي و بلال بن سعد و سليمان بن موسى و عطية بن فيس و مسكحول و أبي الزبير و جماعة، و منه الثوري و شعبة و هما من أقرانه و ابن المبارك و بشر التبيسي و بقية =

عن عطية بن قيس الكلابي^١ عن رجل^٢ عن حكم أو مولى الحكم^٣ قال: سألت

= ووكيع ويحيى بن سعيد القطان وخلق كثيرون - كما في ج ٤ ص ٥٩ من التهذيب؛ ثقة ثبت حجة فاضل دين ورع، مفتى أهل دمشق ومن عباد أهل الشام، وكان لهم كالك لأهل المدينة في التقدم والفضل والفقّه والأمانة والانتقان، ولد سنة ٩٠ ومات سنة ١٦٧ أو سنة ١٦٨، كان قد اختلط قبل موته، معدود في أصحاب مكحول - كما في التهذيب، وله ترجمة طويلة فيه فراجعه .

(١) ويقال: الكلاعي أبو يحيى الحمصي، ويقال: الدمشقي، من رجال مسلم والأربعة - كما في ج ٧ ص ٢٢٨ من التهذيب، روى عن أبي بن كعب ومعاوية والنعمان بن بشير وأبي الدرداء وعبد الله بن عمرو وابن عمرو وعبد الرحمن بن غنم وفزعة بن يحيى وأبي إدريس الخولاني وغيرهم. وعنه ابنه سعد وسعيد بن عبد العزيز وعبد الله بن يزيد الدمشقي وعبد الرحمن بن يزيد بن بزة وغيرهم، معروف، تابعي، صالح الحديث. ذكره ابن حبان في الثقات، مولده سنة ٧ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومات سنة مائة وعشرة وهو ابن ١٠٤ سنة، ومات سنة ١١٢ أو سنة ١٢١ اتوال، وراجع التهذيب .

(٢) لا أدري من هو؟ ولعله زيادة من الكاتب، ولما كان عطية يروى عن أبي الدرداء وأبي أيوب الأنصاري وغيرهما من الصحابة من غير واسطة فلا حاجة إلى الرواية عن الرجل المجهول، وهو كان قارئ الجند الذي غزا مع أبي أيوب الأنصاري مع كونه مولوداً في حياته صلى الله عليه وسلم - تدبر؛ ولا بعد في أن يكون عن رجل يقال له: الحكم، أو: مولى الحكم قال: سألت - الحديث .

(٣) كذا في الأصل، ولم أقدر على تشخيصه مع التفحص البالغ، والحكم كثيرون ولم أجد واحداً منهم روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه؛ وفي ج ٢ ص ٤٤٥ من التهذيب: حكيم بن جبير الأسدي، ويقال مولى الحكم بن أبي العاص الثقفي الكوفي، روى عن أبي جحيفة وأبي الطفيل وعلقمة وموسى بن طلحة وأبي وائل وإبراهيم =

أبا الدرداء عن الخل الذي يجعل من الخمر [بالشمس] ^١ والملح والحيتان فقال أبو الدرداء: غير خمرها ^٢ الملح والشمس والحيتان؛ فهذا أحرى أن يكون ^٣ من خل الخمر، وهذا أيضا عندنا لا بأس به لأنه قد تحول عن

= النخعي وغيرهم، من رجال الأربعة، لكن لا ذكر لأبي الدرداء في ترجمته، وهو متأخر قطعاً من الذي سأل أبا الدرداء رضى الله عنه؛ وراجع باب الحكم من تاريخ البخارى ج ١ ق ٢ ص ٣٢٦ الى ص ٣٤٣ منه، والعلم عند الله تعالى، وكم من موضع في كتاب الحجّة مع الفحص والجد والجهد البالغ لم اصل الى صحته؛ وكذا الرجال فيه لم اقدر على تشخيصهم وتعيينهم، فعليكم ايها الناظرون! اصلاحه وتعيينهم، يؤتكم الله تعالى خير الجزاء.

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول، و زيد لتصحيح العبارة .
 (٢) قلت: وكان في الأصل «عين خمرها» و «عين» تصحيف «غير» و في الهندية «يجب» مكان «غير»، وهو ايضا تصحيف، وجعله العلامة المفتى «ذبحتها» و انا جعلته «غير خمرها» وهو الصواب - ف . قال العلامة المفتى زاد الله فضله: اصل العبارة «يجب خمرها الملح والشمس والحيتان» و لم افهمها؛ و الحديث رواه الطحاوى في ج ٤ ص ٣٠٥ من مشكل الآثار: حدثنا يونس حدثنا يحيى بن حسان ثنا هشيم حدثنا داود بن عمرو الأودى عن بسر بن عبيد الله الحضرمى عن ابي ادريس الخولانى ان ابا الدرداء كان يأكل المرى - يعنى فيه (كذا) الخمر - ويقول: ذبحته الشمس والملح - انتهى . و بالجملة لم اهد اليه و لا الى تشخيص الراويين . قلت: و الصواب ما فى الأصل الا انه صحف - ف .

(٣) سقط شئ . من الأصل حسب ما يقتضيه السياق و السباق، وظنى انه لفظ «احرم» اعنى: احرم من خل الخمر؛ لكن لم اجزم به، فوالله اعلم اى لفظ سقط من الأصول هاهنا .

حال الخمر إلى أن صار مربيا ، فكذلك الخل ، بل الخل أحلها لأنه لم يخلطه شيء آخر

(١) في الأصل «مرا» وفي الهندية والمحل «مربيا» وسبق من المشكل : كان يأكل المرى ؛
و راجع لمعناه المغرب والفاثق مرثى ومرى .

تكملة للباب

اعلم ان الأئمة اتفقوا على ان الخمر اذا تخللت بنفسها بدون علاج من خارج - بطول
المكث مثلا - يخل ويجوز الانتفاع به مطلقا . لا خلاف بينهم في ذلك ، وإنما اختلفوا
في تخليطها بشيء من الخارج كالمح و غيره ، فالامام ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد
و الأوزاعي و الليث و غيرهم قالوا : انها يطهر ويحل الإنتفاع به كالأول ، و به قال
عطاء بن ابي رباح ، و هو مروى عن علي بن ابي طالب و ابن عباس و ابي الدرداء
رضى الله عنهم ، و معهم في خل الخمر عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم - كما عرفت ؛
وقال مالك مرة : لا يجوز ، و ان فعل عصي ، و طهرت ؛ وقال مرة : لا يجوز و لا تطهر ،
و به قال الشافعي و احمد ؛ و قال مرة : يجوز و تطهر . قال الحافظ في الفتح : في كيفية
يسع سمرة للخمر ثلاثة اقوال ، الى ان قال : و الثالث ان يكون خل الخمر و باعها ،
و كان عمر يعتقد ان ذلك لا يخلها كما هو قول اكثر العلماء و اعتقد سمرة الجواز كما
تأوله غيره انه يخل التخليل ، و لا ينحصر الحل في تخليلها بنفسها - اه . فالمسألة محتف
فيها بين الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين ، و ابو حنيفة لم يتفرد بذلك بل هو مسبق
به من الصحابة و التابعين ، فالعجب من ابن ابي شيبة في كتاب الرد في المسألة الثلاثين
منه كيف خص بذلك الامام ابا حنيفة رحمه الله حيث قال : حدثنا وكيع عن سفيان
عن السدي عن يحيى بن عباد عن انس بن مالك ان ايتاما ورثوا خمرأ فسأل ابو طلحة
النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعله خلا ، قال : لا ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : لا بأس
به - انتهى . لا خصوصية فيه لأبي حنيفة بل علي و عائشة و ابن عمر و ابن عباس =

== و ابو الدرداء و سمرة رضى الله عنهم و عطاء بن ابي رباح ايضا قالوا: لا بأس به ،
 و اصحابي كالنجوم بأبيهم اقتديتم اهتديتم ، و الحديث المذكور ليس بمحكم في التحريم
 و عدم الحل بل محمول على ان ذلك كان في ابتداء تحريم الخمر و وقت التشديد فيه حين
 كان تشق الزقاق فيما يكنى فيه الالهراق لمجرد التشديد و غرس التنفر عنها في النفوس
 و قلع الألفة عنها ، و لم يكن ذلك لتحريم التخليل ، و ايجاب شق الزقاق كحرمة الانتفاع
 بالدباء و الحتم و المزفت و المقير ، ثم اجاز الشرع بذلك . قال القارى في المرقاة :
 اما الجواب من قوله صلى الله عليه و سلم « لا ، ان الخمر كانت نفوسهم الفة بها فنهى
 عن افترائها بالكلية نهى تنزيه لئلا يتخذوا التخليل وسيلة اليها ، اما بعد طول عهد
 التحريم فما بقى السبب و لا يخشى ميلهم اليها ، و يؤيده خبر « نعم الادام الحل ، - اه .
 و قد فصله الطحاوى في مشكل الآثار في اربعة اوراق من الجزء الرابع ، ثم راجع
 ج ١ ص ١٧٦ من معاصر المختصر تجد شفاء لصدرك و ثلجاله ؛ و المحدث الكبير نقل
 تفصيل جواب الطحاوى في ج ٤ ص ٣١١ من نصب الراية بأنه محمول على التغليظ
 و التشديد لأنه كان في ابتداء الاسلام ، كما ورد ذلك في سؤر الكلب ، بدليل انه ورد
 في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان و تقطيع الزقاق ، رواه الطبرانى في معجمه : ثنا
 معاذ بن المثني ثنا مسدد ثنا معتمر ثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس عن ابي طلحة قال :
 قلت : يا رسول الله ! انى اشتريت خمرًا لأيتام فى حجرى ؟ فقال : اهرق الخمر و كسر
 الدنان ؛ و رواه الدارقطنى ايضا ؛ و روى احمد فى مسنده : حدثنا الحكم بن نافع ثنا
 ابو بكر بن ابي مريم عن ضمرة بن حبيب عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه و سلم
 شق زقاق الخمر بيده فى اسواق المدينة ؛ و هذا صريح فى التغليظ لأن فيه اتلاف مال
 الغير ، و قد كان يمكن اراقة الدنان و الزقاق و تطهيرها و لكن قصد باتلافها التشديد
 ليكون ابلغ فى الردع ، و قد ورد عن عمر انه احرق بيت خمار - كما رواه ابن سعد
 فى الطبقات ؛ و قد ورد فى حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم عوض ==

= الأيتام عن خمرهم مالا - كما رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا جعفر بن حميد الكوفي ثنا يعقوب العمى عن عيسى بن جارية عن جارية - فذكره ؛ وفيه : قال : إذا اتانا مال البحرين فأتنا نموض أيتامك ما لهم - انتهى . فثبت ان قول الامام و من معه من الصحابة وغيرهم لا يخالف الحديث المذكور بل الحديث بشيائه و تكريمه حجة على ابن أبي شيبة لاله ، فالخمر اذا صارت خلا ينبغي ان تحل لوجود صفة الحل و انتفاء صفة الخمر عنها كان ذلك من ذاتها او من فعل احد فيها ، وكذلك جلود الميتة سواء دبح او ترك حتى اجفتها الشمس و اسفت عليها الرياح حتى اذهبت وضر الميتة عنها ؛ ألا ترى ان التخليل يزيل الوصف المفسد و يثبت صفة الصلاح ليعو الاصلاح . باح لا يمنعه الشرع بل في بعض الأوقات يوجب ، كاصلاح مال اليتيم ، و الله يعلم المفسد من المصلح ، و كذا الصالح للاصلاح . باح قياسا بالتخليل بنفسه ، و بالدباغ و التخليل اولى من الارافة لما فيه من احراز مال يصير حلالا في ثانی الحال فيختاره من ابتلى به ، كما اذا ورثها مثلا . و حديث « نعم الادام الحل » رواه الامام ابو حنيفة عن محارب بن دثار عن جابر انه دخل عليه يوما قوم فقرب اليهم خبزا و خلا ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهانا عن التكلفت ، و لو لا ذلك لتكلفت لكم ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : نعم الادام الحل - كذا رواه الحارثي في مسنده من طريق سليمان بن ابي كريمة عن الامام ؛ و رواه طلحة العدل من طريق سليمان بن ابي كريمة عن ابي حنيفة و مسعر بن كدام ؛ و اخرجه ابن خسرو ايضا في مسنده من طريقه و زاد : عن سليمان بن ابي كريمة الشامي عن الامام ابي حنيفة و مسعر ابن كدام - كما في ج ٢ ص ٣٠١ من جامع المسانيد . و رواه الحارثي و طلحة ايضا من طريق خاقان بن الحجاج عن الامام ابي حنيفة - كما في ج ٢ ص ٩١ من عقود الجواهر و زاد فقال : و اخرجه احمد و مسلم و الأربعة من طرق عن جابر ، و مسلم ايضا و الترمذي في السنن و الشبانل عن عائشة ؛ و قد جمع الامام ابو محمد التيمي =

== جزأ في طرفه و انتقته و زدته وضوحا ، و الحمد لله على ذلك - انتهى . وقال في اختيار الولاية ج ٤ ص ١٦٤ مزيدا عليه : و الحديث اخرجه مسلم من طريق طلحة ابن نافع عن جابر ، و الأربعة من طريق محارب بن دثار عنه ، و كلهم عنه مرفوعا ، و اخرجه البيهقي في الشعب من وجه آخر عن جابر فيه قصة ، و اخرجه الترمذى من حديث عائشة و صححه - و اخرجه مسلم ايضا ، و اخرجه الحاكم من حديث ام هانئ . في قصة مرفوعا « نعم الادام الخلل يا ام هانئ ! لا يفقر بيت فيه خل » ، و اخرجه البيهقي في شعبه من حديث ايمن في قصة مرفوعا به ، لكن هذه المتون غير صريحة في المقصود مع ان العموم يكون ظنيا عند الخصوم ؛ و بعد النظر يعلم انه لا انعم ولا اطلاق و إنما هو محل السكوت عن خصوص مادة مانعة لعروض عارض فلا يرفعه عموم هذا الاطلاق و لا اطلاق هذا العموم ، كما يقال : لحم الغنم حلال ، فلا يشمل عموم حله ان يحل به ما اذا فسد اللحم و اتن ، و لا ان يحل به لحم ذكره و خصيته ، بل الاظهر في المقام ما اخرجه الدارقطنى في قصة عن ام سلمة مرفوعا في اهاب شاة ميتة ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر ، و في لفظ : يحل دباغها كما يحل خل الخمر ؛ لكن في سنه الفرج بن فضالة ، قال الدارقطنى : تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى و هو ضعيف ؛ مع ان اصل الكلام فيما تخلل بعلاج و هذا يمكن ان يراد به ما صار خلا بطول المسك ، لكن في تاريخ الخطيب : قال ابو زكريا : فرج بن فضالة صالح ، و قال ابن المدينى : هو وسط و ليس بالقوى ، و قال احمد : هو ثقة - اه ؛ و روى عنه شعبة و وكيع و غيرهما ، و اخرج له ابو داود و الترمذى و ابن ماجه ، فهو مختلف فيه ، و لا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، فيقوم حجة ، و المجتهد قد يرجح عنده رواية مثله اذا احتفت بقرآن ، و مثل هذا كثير في جامع الترمذى ، فلا يرد ؛ و لو سلم عمومه فهو ظنى عندهم ، و لو سلم انه قطعى الدلالة يجاب بأنه يخص توفيقا بين الأدلة ؛ و دليل الحرمة خبر صحيح مسلم و هو اصح فان مدار ذلك على المجتهد الماهر في الفن فانه ==

= يعلم انه قطعى الدلالة ام لا و انه راجح على ما يظن به انه صحيح، او اصح، وهنا كذلك يؤيده حديث اخرجه البيهقى فى المعرفة عن المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا «خير خلكم خل خمركم»، قال البيهقى: تفرد به المغيرة وليس بالقوى، و ان صح يحمل على ما تخلل بنفسه، و عليه ايضا يحمل حديث فرج بن فضالة - اه؛ لكن فى الاصول ترك المطلق عسى اطلاقه، و لا يقيد الا بدليل قوى صريح و الا لا، و المغيرة من رجال الأربعة، وثقه وكيع و ابن معين، و قال ابو داود: صالح، و قال النسائى: ليس به بأس، و قال العجلى و ابن عمار و يعقوب: ثقة، و نقل الاجماع على تركه مردود - كما فى ج ١٠ ص ٢٥٩ من التهذيب؛ فلا يبعد ان يتمسك المجتهد برواية مثله فيما يبعد به عن ضرر يلحق بأموال المسلم لا سيما بمال اليتيم و لذا عوض النبي صلى الله عليه و سلم مالا عن اهراق خمر الأيتام - كما سبق .

فهذه الأحاديث حجة لما ذهبوا اليه من جواز التخليل، و الكلام فيها مدفوع - كما عرفت، و لا تنزل عن القياس فهى مقدمة عليه، و الأحاديث التى ظاهرها خلاف ما ذهبوا اليه غير محمولة على التحريم بل على الكراهة لا مطلقا بل على كراهة هذا الفعل لا على كراهة المحل، اى تناوله و اكله و شربه، او هو نهى تنزيه، او واقع على المبالغة و التغايط و التشديد فى اوائل حال الحرمة كما وقع فى امر الكلاب، و هو كذلك اذا راعيت جميع طرق احاديث تحريم الخمر و التشديد فيه ايقنت بما قلت . فانزاع ما قال ابن ابي شيبة و ثبت ما قال ابو حنيفة و من معه، فانه لم يتفرد به كما عرفت . هذا ايضا ما قلت به فى كتابى «الأجوبة المنيفة» بزيادة و نقصان و تغيير ترتيب فى ذلك الباب و هو ما عندى الآن؛ و قد اجاد العلامة الكوثرى رحمه الله فى ص ٦٠ من النكت الطريقة فنليك بمطالعتها تجد فيها شفاء صدرك، و مشكل الآثار للطحاوى، و البناية، و عمدة القارئى للحافظ العيني، و معتصر المختصر، و البدائع، و نصب الراية وغيرها من الكتب . و لا يذهب عنك ان ما قال الامام محمد فى هذا الباب من كتاب الحجّة هو كاف =

آخر كتاب الكراهية والاستحسان^١ و أول :

كتاب المضاربة

= شاف عما اورده ابن ابي شيبة من الاعتراض في كتاب الرد، وما قال اصحابنا في كتبهم هو توضيح و تشرح لما قاله الامام محمد، كما علمت - والله تعالى اعلم بالصواب وعنده علم الكتاب . و الاطالة ان كانت مفيدة لا تكون عملة للأذهان .

* * * * *

(١) قد سبق ان في الأصل قبل باب المضاربة « آخر كتاب البيوع و الحمد لله رب العالمين ، و مسائل الكراهية في آخر البيوع بدون عنوان الكتاب فأخرجناه من هنا و وضعناه قبل الكراهية ، و زاد الفاضل ابو الوفاء في نسخته من الأصل عنوان كتاب الكراهية فوضعناه اوله و آخره ، و قال ايضا : لعله سقط بعد هذا بعض بحث البيوع و اول بحث الكراهية لأنها الى ختم « باب ما يكره من خل الخمر » من مسائل الكراهية ، والله اعلم - اه . و هو كما قال في الكتاب سقطات كثيرة من اقلام الناسخين و الناقلين .

(٢) قال الفاضل ابو الوفاء : سقط من الأصل لفظ « الكتاب » و لا بد منه هنا ، يدل عليه في ختم الكتاب « آخر كتاب المضاربة » فلذا زدناه - اه . و في هذا الباب اغلاط و سقطات كثيرة و تصحيقات كما ستعرف ، وكذا ترتيب الأبواب خلاف ما في موطأ مالك ، و اهل الحجاز يسمونه « القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » و لا يقولون قراضا البتة ؛ و لا خلاف في جوازه ، كان في الجاهلية فأقر في الاسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لخديجة قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة - كذا في شرح الزرقاني .

بسم الله الرحمن الرحيم

باب المضاربة بالعروض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ، ولا تكون المضاربة إلا بالدرهم و الدينار ، فان أخذ عروضاً مضاربة و جهل ذلك حتى عمل في ذلك فربح أو وضع فذلك كله لصاحب العرض^١ و عليه الوضعية ، و للعامل أجر مثله فيما عمل على صاحب العرض^٢ ربح أو وضع إلى يوم يتفاضلان^٣ في المضاربة فيأخذ^٤ صاحب المال ماله . و قال أهل المدينة : لا ينبغي لأحد أن يقارض^٥ أحداً [إلا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين : إما أن يقول له صاحب العرض «خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به و بع على وجه القراض ، فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من يبيع سلعته و ما يكفيه من مؤنتها ، أو يقول «اشتر بهذه السلعة و بع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت إليك فان فضل شىء فهو بينى و بينك ، و لعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمان هو فيه نافق كثير الثمن ثم يرده العامل حين يرده و قد رخص فيشتره بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى

(١) كذا في الأصول بالافراد .

(٢) في الأصول «يتفاضلان» بالضاد المعجمة .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب «و يأخذ» بالواو .

(٤) في الأصول «يمارض» بصحيف .

يكثر المال في يديه ثم يغلو ذلك العرض فيرتفع ثمنه حين يردّه فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح [١] فان جهل ذلك حتى يمضي^٢ نظر إلى قدر أجر الذي^٣ دفع إليه القراض^٤ في بيعه إياه وعلاجه^٥ فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال^٦ واجتمع^٧ عينا ويرد إلى قراض مثله . وقال محمد : كان أوله فاسدا ولم يكن مضاربة ولا قراضا^٨ ، وإنما كان أجيرا ثم صار بعد ذلك مقارضا في قولهم بغير أمر أحدث منهما ؛ رأيتم العرض حين أخذه العامل يبيعه فعمل به أليس كان له أجيرا ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف تحول مقارضا فما الأمر على الأصل^٩ ؟ فان كان أجيرا لم يتحول عن أجرته إلى المضاربة ، وإن كان مضاربا لم يتحول إلى غير ذلك ؛ رأيتم حين دفع العرض قراضا أى

(١) في الأصول «لعرض من العروض أو لعرض المضاربة» وهو كما ترى ، وليس هذا في موطأ مالك ولذا نقلت عبارة الموطأ بتامها ليظهر لك صحة العبارة وخطأها وهي بين المربعين .

(٢-٢) في الأصول «نظر إلى أجر قدر الذي» وهو تحريف .

(٣) في الأصول «بالعرض» وهو تصحيف .

(٤) في الأصول «في بيعه إياه واقتضاه ثمنه» وهو خطأ .

(٥) كذا في الموطأ ، وكان في الأصول «قراضا اقريض» وهو خطأ .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «و اجمع» وهو خطأ .

(٧) كذا في الأصول ، وهما بمعنى واحد - كما عرفت ، ولعله عطف تفسير اظهارا للغة العراق والحجاز - تدبر .

(٨) في الأصول «فما الأصل على الأصل» وفي الهندية نسخة «فما الأمر» وهو الراجح

عندي ، أى : فليس هذا الحكم . بنينا على الأصل .

شيء كان رأس المال فيه؟ قالوا: كان رأس المال عرضاً فلذلك^١ أفسدنا القراض. أرايتم حين اشترى به و باع فنض^٢ في يده و اجتمع عينا أيتحول القراض فيكون رأس المال؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان كان الذى نض أقل من قيمة العرض أو كان قيمته أكثر من المال الذى نض في يده أيهما تجعلون رأس المال الذى نض! فقد نض من قيمة العرض^٣ فيقسم الربح بعد ذلك فيحصل للقارض ربح قبل أن يستوفى رب المال [رأس ماله]^٤ وقد أجمع أهل العلم جميعاً أنه لا يربح في مضاربة حتى يستوفى رأس المال!!

باب الشرط في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة: من دفع إلى رجل مالا و اشترط عليه ان لا يشتري [بمالي]^٥ إلا سلعة كذا وكذا لشيء يبقى في أيدي الناس أو لا يبقى فذلك جائز، وهو على ما اشترطنا، ولا ينبغي له أن يشتري غير ما أمره به. وقال أهل المدينة: من اشترط على المضارب^٦ أن لا يشتري

- (١) في الأصول «فكذلك» وعندى باللام هو الصحيح.
- (٢) نضيض الماء خروجه من الحجر ونحوه قليلا قليلا، من باب ضرب، ومنه: خذ ما نض لك من دينك، أى تيسر وحصل - مغرب.
- (٣) لى في العبارة قلق. فلعل شيئا. منها سقط فانه ذكر في الاجمال شيئين و في التفصيل شيئا واحدا، يدل عليه قوله «أيهما - الخ» تدبر.
- (٤) سقط من الأصول فزدته حسب اقتضاء السياق.
- (٥) سقط من الأصول، و هو فى موطأ مالك.
- (٦) فى موطأ مالك «على من قارض».

إلا سلعة كذا وكذا^١ فإن كانت تلك السلعة مما يبقى في أيدي الناس كمثل الحيوان ونحوه فقال «لا تشتري^٢ إلا الحيوان»^٣ أو قال «لا تشتري^٤ إلا البز»^٥ فإن هذا جائز لا بأس به، وإن قال «لا تشتري^٦ إلا سلعة كذا وكذا» لسلعة لا تبقى في أيدي الناس وتختلف في شتاء أو صيف فإن ذلك مكروه لا ينبغي. وقال محمد: إنما المضارب بمنزلة الوكيل إن شاء رد المضاربة وإن شاء قبلها. وليس ذلك بأمر لازم، يؤخذ به إن شاء وإن أبي فلا بأس بهذا، إن شاء اشترى وإن شاء ترك، وإن شاء رد المضاربة إذا فات ذلك الشيء. وإن شاء لم يرد، وكذا صاحب المال ليس المضاربة بأمر لازم [عليه]^٧ إن شاء أخذها ما لم يشتربها صاحبها وإن شاء تركها، فإذا كان

(١) في الموطأ هكذا: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا أو ينهأ أن يشتري سلعة باسمها، قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك - انتهى .

(٢) في الأصل «لا تشتري» .

(٣) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وفي الموطأ «أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها» كما عرفت .

(٤) في الأصول «لا تشتري» بالنفي والمقام يقتضي النهي كما لا يخفى .

(٥) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وهو مثل الأول .

(٦) في الموطأ: لا تختلف في شتاء ولا صيف .

(٧) سقط لفظ «عليه» من الأصول والمقام يقتضيه فزادته .

أخذها ليس بأمر لازم لم يكن فيه شيء من هذا إن وجد ما أمره به اشتراه وأجر فيه ، وإن لم يجد رد المال على صاحبه ، وإن أراد إمساك المال حتى يجده فيشتريه كان لصاحب المال أن يأخذ المال ، فإذا كان لا يجب بفوت ذلك الشيء إمساك لم يفسد فوته شيئاً .

باب الرجل يشتري من مضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما اشتري من السلع إذا كان صحيحاً على غير شرط . وكذلك قال أهل المدينة . و قال بعض أصحاب أبي حنيفة ^١ : لا يجوز ذلك لأنه ما اشتراه بماله فلا يكون ذلك شراء وهو على المضاربة على حاله . و قال محمد : القول ما قال أبو حنيفة وأهل المدينة .

باب السلف في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فأخبره العامل أن المال قد اجتمع عنده و سأله أن يسلفه إياه ^٢ ففعل : إن ذلك جائز . و قال أهل المدينة : لا يصلح ^٣ أن يسلفه إياه حتى يقبض صاحب المال ماله ثم يسلفه إياه إن شاء [أو يمسه] ^٤ .

قال محمد : وما بأس بهذا إذا أسلفه إياه فقد خرج من المضاربة وصار سلفاً مضموناً وصار ربحه للعامل ووضعته عليه ، فأى شيء كرهتم

(١) و هو زفر بن الهذيل ، الامام الجليل ، الثقة الحافظ .

(٢) في الموطأ : ان يكتبه عليه سلفاً .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « لا يصح » ، و في الموطأ « لا احب ذلك حتى يقبض منه ماله » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و إنما زدناه من موطأ مالك .

من هذا ١٤، أرايتم رجلا أودع رجلا ماله^١ فسأله أن يسلفه إياه أما يجوز ذلك أو حتى يقبضه رب المال ثم يسلفه إياه ١٥ هذا جائز ، فكذلك المضاربة إذا صارت في يد المضارب مالا عينا ، كما لو دفعت إليه وهي في يده بمنزلة الوديعة إذا أسلفها إياه جاز ذلك وصارت قرضا مضمونا على المضارب وخرج المال من المضاربة .

باب الدين في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما - فيمن دفع إلى رجل ديناً في مضاربة فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين ورجح في المال ثم هلك [الذى أخذ المال] ^١ قبل أن يقبض المال : إن القاضى إذا رفع ذلك إليه جعل للميت وصياً رضياً ^٢ لقبض ^٣ المال فيدفع إلى صاحب المال رأس ماله وحصته من الربح ، ويدفع إلى ورثة الميت حصتهم من الربح ، وإن كان الميت أوصى إلى إنسان فهو الذى يتقاضى ^٤ المال . وقال أهل المدينة : إن شاء ^٥ ورثة العامل ^٦ أن يقتضوا المال ^٧ وهم على شرط أبيهم ^٨ من الربح [فذلك لهم] ^٩

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية «مالاً» .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول : «رضاً» تصحيف .

(٤) كذا في الهنذية ، وفي الأصل «يقبض المال» ولعل الصواب «ليقبض» .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب «يقتضى» .

(٦) في الموطأ «ان اراد» .

(٧-٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ «أن يقبضوا ذلك المال» .

(٨) في الأصول «وهو على شئ طابيه» وهو تصحيف - كما لا يخفى .

(٩) سقط ما بين المربعين من الأصول .

إذا كانوا أمناء على ذلك، وإن^١ كرهوا أن يتقاضوه^٢ [وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقتضوه، ولا شيء عليهم]^٣ ولا شيء لهم فيه^٤ إذا سلوه^٥ إلى رب المال، وإن^٦ اقتضوه فلهم فيه من الشرط [والنفقة]^٧ مثل الذي كان لأبيهم^٨ [في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم]^٩ إذا كانوا أمناء^{١٠}، فإن لم يكونوا أمناء [على ذلك]^{١١} فإن عليهم^{١٢} أن يأتوا بأمين يقبض^{١٣} ذلك [المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا بمنزلة أبيهم]^{١٤} وإن لم يفعلوا^{١٥} وخلوا^{١٦} بين صاحب المال وبين اقتضاء المال كله

(١) في الموطأ «فاذا» .

(٢) كذا في الأصول، وفي الموطأ «يقتضوه» وهو الصواب .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٤) لم تذكر كلمة «فيه» في الموطأ .

(٥) في الموطأ «اسلوه» .

(٦) في الموطأ «فان» بالفاء .

(٧) في الموطأ «مثل ما كان لأبيهم» .

(٨-٨) قوله «إذا كانوا أمناء» لم يذكر في الموطأ في هذا المقام .

(٩) في الموطأ «لهم» .

(١٠) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فيقتضى» .

(١١) هذا كله ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(١٢) هذا تكرار، فانه بمعنى قوله «وان كرهوا ان يقتضوه - الخ» المار قبله .

(١٣) في الأصول «وحالوا» وهو خطأ، والصحيح «وخلوا» من التخليه لا من الحيلولة .

الربح وغيره فذلك جائز [ولا شيء عليهم]^١ ولا شيء لهم فيه .
وقال محمد : وكيف تحولت حصتهم من الربح لصاحب المال وقد
وجب لأبيهم قبل موته ووجب لهم ميراثا بعد موت أبيهم أو هبوا^٢ ذلك
فليس هذا هبة أو استجاره الورثة فليس هذا باجارة^٣ لهم ، وهذا حق
لا يبطله إن اقتضاه صاحب المال أو غيره ، ولكن إن تشاحوا على اقتضائه
أجبر الورثة [على]^٤ أن يقيموا وصيا للميت رضيا^٥ يرضى به الفريقان
جميعا يتقاضى^٦ ويرفع^٧ ذلك إلى القاضى فيكون هو الذى يجعله ، فان لم يحدوه
إلا بأجر فأجره فى مال الميت لأن الميت لو كان حيا أجبر على تقاضيه^٨ ،
وإن كره ذلك فكذلك صار أجره فى ماله بعد موته ، فأما^٩ أن يكون
فى مال من الربح وجب للمضارب قبل موته ثم تحول إلى غيره ، فليس هذا
بشيء ، أرايتم لو كان رأس المال ألف درهم فربح المضارب قبل موته
ألف درهم وكانت المضاربة على النصف أليس قد وجب للمضارب من الربح

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٢) وفى الأصول « أو هبوا » و الصواب « أو هبوا » - ف .
- (٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « باجارة » بالزاي .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، كما لا يخفى .
- (٥) فى الأصول « رضى » و الصواب « رضيا » .
- (٦) كذا فى الأصول « يتقاضى » بعد قوله « للميت » فأخرته . وقوله « يتقاضى » بمعنى يقتضى .
- (٧) فى الأصول « يدفع » بالبدال و هو خطأ .
- (٨) كذا فى الأصول ، ولعله بمعنى الاقتضاء - كما فى الباب .
- (٩) كذا فى الأصول ، و المقام مقام الواو أى « واما » .

خمسائة درهم قبل موته بعمله^١ وبيعه وشرائه؟ فيصير هذا المال بعد أن وجب للمضارب إذا مات لورثته لا يتقاضاه رب المال بقول ورثة المضارب^٢ فابتاع^٣ مالا يخرج من ملك رجل بغير بيع ولا هبة ولا صدقة ولا إجارة، ولكن التقاضى على الميت بعد موته في ماله كما إن عليه في حياته يستأجر عليه من مال الميت رجل أمين يتقاضاه حتى يخرج فيستوفى رب المال رأس ماله ويكون^٤ ما بقى من الربح^٥ بين رب المال والمضارب الميت^٦ إن كان عليه دين فقضى منه وإلا كان ميراثا لورثته.

باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين

محمد قال: قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما: من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيعه جائز، ولا يضمن إلا أن يكون قد نهى عن الدين، وإن كان قد نهى ضمن ذلك. وقال أهل المدينة: إن باع بالدين ضمن^٧ وهو لازم له^٨، إن باع بالدين [فقد ضمنه]^٩.

وقال محمد: إذا دفع إليه المال مضاربة فلم يأمر بشيء ولم ينه عنه

- (١) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «جملة» تصحيف لا يناسب المقام.
- (٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لا يتقاضاه» بعد قوله «المضارب» قبل قوله «فابتاع»، ولم يذكر في الأصل - ف.
- (٣) تأمل في العبارة، ولي فيها فلق.
- (٤ - ٤) في الأصول «ما بقى ربح» وهو خطأ سقط منه حرف «من».
- (٥) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «لميت».
- (٦) في الموطأ «مما باع به عن دين فهو ضامن».
- (٧) في الموطأ «ان ذلك لازم له».
- (٨) ما بين المربعين ساقط من الأصول وزيد من الموطأ.

فله أن يصنع فيه ما يصنع التجار في أموالهم من البيع بالنقد و النسبة ؛
و هل يربح الناس عامة أربابهم إلا في النسبة ؛ ألا ترى أن المضارب
إذا دفع إليه المال مضاربة ولم يسم له ما يشتري كان له أن يشتري جميع
التجارات ؛ فكذلك له أن يشتري و يبيع بالنقد و النسبة حتى ينهي عن ذلك .

باب المحاسبة في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز للمضارب و رب
المال أن يتفصلا ' و المال غائب عنها حتى يحضر المال فيستوفي رب المال
رأس ماله ، ثم يقسمان الربح على شرطهما . وكذلك قال أهل المدينة .
و هو قول محمد - رضي الله عنه .

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال
فقال هذا حصتك من الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : في رجل دفع إلى رجل
مالا مضاربة ثم جاءه فقال هذه حصتك من الربح و قد أخذت لنفسى مثله
و رأس مالك عندي وافر ما وافر إني ؛ لا أحب ذلك و لا يكون قسمته حتى
يحضر المال كله و يحاسبه . و يعلم أنه وافر و يصل إليه ، [ثم يقسمان الربح

(١) في الأصول بالاضاد المعجمة و هو خطأ .

(٢) كذا في الهنزية ، و لفظ « بمال » ساقط من الأصل - ف .

(٣) كذا في الأصول ، و في الموطأ « هذه » ، و هو الأرجح .

(٤) في الأصول « وافر ما اقرابي » ، بالقاف تصحيف و تحريف ، و الصواب « وافر

ما وافر أني » ، بالقاء على زنة فاعل بمعنى : كامل ، لا من الاقرار .

(٥) كذا في الأصول « و يحاسبه » ، و الصواب « فيحاسبه » ، بالقاء .

بينهما [١] ثم إن شاء رده على مضاربه وإن شاء أمسكه . وقال أهل المدينة أيضاً: لا يستحب [٢] ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه [٣] حتى يحصل رأس المال [٤] . ويعلم أنه وافر ويصل إليه ، [٥] ثم يقتسمان الربح بينهما [٦] . ثم إن شاء رده عليه على قراضه وإن شاء أمسكه . وهذا كله قول محمد ، وقول [٧] غير أبي حنيفة كله من [أهل] [٨] العراق : لا يضره أن لا يقبض المال منه إذا حضر و اقتسما الربح . وقول أبي حنيفة أحب إلينا ، لا يكون لهما ربح حتى [يستوفى رأس المال] [٩] . والله أعلم .

باب الرجل يدفع إليه المال مضاربة فيشتري منه جارية
فيطأها ثم يدعى الحبل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها فحملت

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ - راجع ص ٢٩١ منه - ف .

(٢) في الموطأ « قال : لا أحب ذلك » .

(٣) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ويحاسبه ، بالواو » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ : ثم يرد إليه المال أو يحبسه .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « وقال » .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصل و لا بد منه .

(٨-٨) وفي الأصل « يستوفى في رأس المال » ، وهو من سهو قلم الناسخ ، والصواب

ما في الهدية « يستوفى رأس المال » .

منه فادعى الحبل و نقص المال : إنه ينظر في الجارية يوم حملت و ادعى الولد فان كان فيها فضل عن رأس المال كانت أم ولده و غرم رأس المال حتى يوفيه رب المال و حصته من الربح و حوسب بحصته من الربح إن كان في المال ربح ، و إن لم يكن فيها فضل رأس المال يوم و طئها لم تكن أم ولده و بيعت و استوفى رب المال رأس ماله ، و لم يجز ما صنع المضارب من ذلك . و قال أهل المدينة : إن اشترى جارية من ربح المال [أو من جملة] فوطئها فحملت منه و نقص^٢ المال فان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله^٣ فأوفى بها المال^٤ ، فما كان بعد وفاة المالك فهو بينها على شروطها^٥ ، و إن لم يكن له مال^٦ بيعت الجارية حتى يوفى^٧ المال من ثمنها .

و قال محمد : إن كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي أن تباع الجارية كان له مال [أو لم يكن له مال]^٨ ؛ و إن لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع كان له مال أو لم يكن له مال ، فأما ما قال أهل المدينة

- (١) في الموطأ « ثم اشترى » .
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .
- (٣) كذا في الأصول « و نقص » بالواو ، و في الموطأ « ثم نقص » .
- (٤-٤) في الموطأ « فيجبر به المال » .
- (٥-٥) كذا في الأصول ، و في الموطأ « فان كان فضل بعد وفاة المال » .
- (٦) في الموطأ : على القراض الأول .
- (٧) في الموطأ « وفاة » مكان « مال » .
- (٨) في الموطأ : حتى يجبر .
- (٩) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لا بد منه .

كتاب الحجّة الرجل يدفع مالا مضاربة و يأمره أن يعمل برأيه ج - ٣

فليس له وجه؛ أرايتم الجارية هل جرى فيها عتق بدعوته ما في بطنها؟ أو هل صار شيء منها بمنزلة أم الولد لا تباع أم الولد أو هي أمة على حالها؟ لا بد من أحد هذين الأمرين: إما [أن] يكون جرى فيها ما جرى في أم الولد أو جرى [عتق] في شيء منها، وإما أن تكون أمة تباع لم يجر فيها شيء من ذلك، فإن كان شيء من ذلك جرى فيها فليس ينبغي أن تباع موسرا كان أو معسرا، فإن كانت له أمة لم يجر فيها شيء من ذلك فلا بأس ببيعها موسرا كان المضارب أو معسرا.

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة و يأمره أن يعمل فيه برأيه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة و أمره أن يعمل فيه برأيه فاشتري سلعة و زاد ثمنها من عنده: إن المضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده. و قال أهل المدينة: إن دفع إليه مالا قراضا فتعدى فاشتري به^١ سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار إن بيعت سلعته^٢ بربح أو نقصان^٣ أو لم تبع، إن شاء^٤ أن يأخذ المال^٥ و قضاء ما زاد من عنده فيها^٦، و إن أبي كان المقارض شريكا له [بخصته من الثمن]^٧ في النماء

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، يدل عليه ما قبله و ما بعده من التقسيم.

(٢) في الأصول «بها» و هو خطأ.

(٣) و في الهدية «سلعة» تصحيف.

(٤) في الموطأ «أو وضيفة».

(٥-٥) كذا في الأصول. و في الموطأ «أن يأخذ السلعة أخذها» و هو الصواب.

(٦) في الموطأ: ما أسلفه فيها.

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ.

كتاب الحجّة الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه ج - ٣

والتقصان بحساب ما زاد [العامل] فيها من عنده .

وقال محمد : كيف صار هذا هكذا ! أما للمضارب أن يشتري بمال^١ المضاربة إلا سلعة كاملة ؛ أو رأيتم لو اشتري بعض سلعة بمال المضاربة نصفاً أو ثلثاً أما كان ذلك جائزاً ؟ فإذا كان ذلك يجوز و اشتري به و بمال من ماله سلعة فلم يتعد في شيء ، إنما هذا رجل اشترى من مال المضاربة بعض هذه السلعة فيقسم السلعة التقصان^٢ والنماء على قدر مالهما ، ولا يكون هذا في ضمان ، وليس لصاحب المال أن يأخذ السلعة كلها ، إنما اشترى له من ماله حصة منها^٣ - والله أعلم .

باب الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه في ذلك ولم يأذن أن يدفعه مضاربة فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة فرجح أو وضع : إن المضارب الأول ضامن لرأس المال لرب المال إن كان فيه ربح أو وضعية ، و يأخذ المضارب الأول من المضارب الثانى رأس المال فإن كان فيه نقصان فعلى المضارب

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ .

(٢) في الأصول « بالمال » و هو خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « على التقصان » فسقط حرف « على » منها ؛ والله اعلم - ف .

(٤) كذا في الهندية ، و في الأصل « منها » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل قوله « إلى الرجل » سقط منها ؛ والله اعلم - ف .

(٦-٦) قوله « ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه » كذا في الهندية وهو الصواب ، و في الأصل « فاستسلف منه العامل » مكان « ولم يأمره - الخ » و هو من تصرفات الناسخ .

الأول، وإن كان في ذلك ربح كان بين المضارب الأول والمضارب الآخر على ما اشترطا، وينبغي للمضارب الأول أن يتصدق بحصته ولا يأكله لأنه ربح ما خالفه وضمنه، ولا شيء لرب المال من ربيع المال، ولو شاء رب المال ضمن رأس المال للمضارب الآخر وللمضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن من ذلك لأنه غرته منه لرب المال . [وقال أهل المدينة في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه: إنه ضامن للمال، إن نقص فعليه النقصان] ^١، وإن ربح فلرب المال ^٢ شرطه من الربح ^٣ ثم يكون للذي عمل شرطه ^٤ بما بقي [من الربح] ^٥ .
وقال محمد: كيف يكون المقارض ^٦ الأول ضامنا للمال لرب المال ^٧ ؟
فإن كان في المال ^٨ ربح كان شرطه ^٩ لرب المال، إذا وجب الضمان لرب المال على المقارض بطل ربح المال، ولا يجتمع لرب المال ضمان ربحه وماله ^{١٠} وبلغنا ^{١١} عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ربح

(١) سقط ما بين المرابين من الأصول، وزيد من موطأ الامام مالك - راجع ص ٢٨٩ منه .

(٢) في الموطأ « فلصاحب المال » .

(٣-٣) في الأصول « شرط الربح »، وهو خطأ .

(٤) في الأصول « شرطه »، وهو خطأ .

(٥) في الأصول « المتقارض » .

(٦) كذا في الأضل، وفي الهدية « للمال » .

(٧) استنده في كتاب الآثار من حديث عتاب بن أسيد؛ وأخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص =

ما لم يضمن، فهذا المال في ضمان المقارض الأول الرب المال، وكيف يكون ربحه لرب المال إنما يكون ربحه للذي يضمنه! وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا يكون ما سلف مقارضة! فهذا بمنزلة المال السلف ولا يكون مقارضة، وهو مضمون لا يجتمع الضمان والربح.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ونهاه عن النسبة فقال: إن شاء ضمن وصدق بربحه؛ فكذلك تقول، إذا خالف في شيء مما أمره به أو شيء مما نهاه عنه وضمن وكان له الربح، إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله.

باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا فاشترى به سلعة لنفسه بغير أمر صاحبه: إن استسلفه باطل، وما اشترى من ذلك فهو على المضاربة، وإن ربح فالربح بينهما على ما اشترط، والوضعية على مال المضاربة. وقال أهل المدينة: صاحب المال بالخيار، إن شاء شركه في السلعة على نحو قراضها

= رفته. ورواه الطبراني مرفوعاً من حديث حكيم بن حزام. وقد مر تخريجه في كتاب البيوع ص ٥٥ ص ٥٥. وحديث عمرو بن شعيب رواه الامام ابو حنيفة رحمه الله - كما في عقود الجواهر ونصب الراية. والتفصيل قد سبق في كتاب البيوع فراجعه.

(١) في الأصول «يقول» بالغية.

(٢) في الأصول «المال» وهو خطأ.

(٣) لعل الصواب «إن صاحب المال» فسقط لفظ «إن» من الأصول - والله اعلم.

(٤) في الأصول «قراضها» وهو خطأ.

و ن شاء خلى بينه وبينها و أخذ [منه] رأس ماله ، أى ذلك شاء فعل ^١ .
قال محمد . إذا قال المضارب « إني استسلف هذا المال » بغير محضر
من رب المال ولا رضاه أيجوز له ما قال من ذلك ؟ ما قوله ذلك وسكوته
إلا سواء لأن ذلك لا يجوز على رب المال ، فإذا كان ذلك لا يجوز على
رب المال فكأنه لم يقله ، ويكون ما اشترى من ذلك على المضاربة على
حاله كأنه لم يتكلم بذلك ؛ رأيتم رجلا دفع إلى رجل ألف درهم وأمره
أن يشتري له جارية بها فقال له المأمور « نعم ، وأخذ المال على ذلك فلما
خرج من عنده وجد جارية رخيصة فقال « اشهدوا أني اشتريت هذه الجارية
لنفسى بمال فلان الأمر الذى ^٢ أمرنى بشراء الجارية ^٣ » ثم نقد مال فلان
الأمر و أخذ الجارية أيجوز هذا للأمر و تكون له الجارية ؟! ليس هذا
بشيء ، و الجارية للأمر ، و قول المأمور باطل ، فكذلك المضاربة .

باب الكراء في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة فاشترى به سلعة ثم حملها إلى بلدة التجارة فبارت ^٤ عليه وخاف

(١) سقط ما بين المربعين من : لأصول .

(٢) ليس ذلك فى الموطأ ، بل فيه : و كذلك يفعل بكل ما تعدى .

(٣-٣) فى الأصول « امر من شراء الجارية » و هو خطأ .

(٤) فى الأصول « القضاء » و هو عندى تصحيف ، و الصواب « باب الكراء فى

المضاربة » لأن مسائل الباب منه . و فى الموطأ « الكراء فى المضاربة » .

(٥) قال فى المغرب : بارت السلعة كسدت . من باب طلب - اه . و فى الموطأ « بار »

مذكرا . لأن قبله « فاشترى به . تناعا » .

النقصان إن باع^١ فتكاري عليها^٢ [إلى] بلد^٣ آخر فباع بنقصان فاغترق^٤ الكراء أصل المال كله: إن جميع ما اشترى^٥ من ذلك المضارب فهو متطوع فيه، ولا شيء له من ثمن السلعة لأنه حين اشترى بالمال سلعة كان متطوعاً حتى اشترى عليها لأن رب المال لم يأمره بذلك فيجوز على رب المال، ولكنه لو اشترى السلعة ببعض [المال]^٦ وبقي من المال ما يشترى به عليها فهذا يجوز له أن يرجع فيما بقي من المال، فأما إذا اشترى برأس المال سلعة ثم اشترى من عنده فذلك شيء تطوع به لا يرجع في رأس المال ولا في ربحه إن كان ولا على رب المال. وقال أهل المدينة: إذا اشترى بالمال سلعة^٧ ثم حملها إلى بلد [التجارة]^٨ فبارت عليه وخاف النقصان إن باعها^٩ فتكاري عليها^{١٠} إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق^{١١} الكراء أصل المال كله: إنه إن كان فيما باع به وفاء بالكراء^{١٢} فسييل

- (١) في الموطأ «باعه» .
- (٢) في الأصول «عليه» و هو خطأ .
- (٣) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ .
- (٤) في الأصول «بلدا» بالنصب .
- (٥) في الأصول «فاغترق» و هو خطأ، و الاغتراق: الاستيعاب .
- (٦) لي فيه قلق لعله «اشترى» من الكراء - تأمل .
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصول .
- (٨) في الموطأ «متاعا» .
- (٩) في الأصول «باع» و في الموطأ «باعه»؛ و في الأصول المرجع مؤنث .
- (١٠) كذا في الأصل، و في الهندية «عليهما» بتشنية الضمير - تصحيف .
- (١١) كذا في الأصول، و في الموطأ «للكراء» .

ذلك، وإن بقي من الكراه شيء بعد ذلك ذهاب^١ أصل المال كان على العامل، ولم يكن على رب المال [منه]^٢ شيء يتبع به .

وقال محمد: إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله، فإذا اشترى بماله كله طعاماً فلم يبق عنده من المال شيء ثم اكرت على الطعام في حمولة بدراهم فأنما ذلك عليه لأنه اكرت على ذلك بدراهم وليس في يده من المضاربة دراهم إنما في يده طعام فليس له أن يكرت على المضاربة^٣ بغير ما في يده فيها فإن فعل فذلك شيء تطوع به؛ وأرأيتم لو اشترى جارية بدراهم يريد أن تكون على المضاربة والمضاربة قد تحولت في يده أكانت الجارية من المضاربة وقد اشتراها بغير^٤ ما في يده من المضاربة؟ أفلا ترون أن ثمن الجارية في ماله خاصة ولا يكون على المضاربة وتكون الجارية له؟ فكذلك الكراه يلزمه في ماله خاصة، ولا يكون على المضاربة وهو متطوع فيه لأنه إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله ولم يأمره أن يستدين شيئاً وإذا اشترى بالمال كله ثم استدان على المال الكراه وغيره ورب المال لم يأمره بذلك إنما استدان على نفسه. إنما ينبغي له إن أراد هذا أن يبقى من المال ما يتكاري به، فإذا لم يبق شيئاً^٥ فليبع بعض السلعة التي اشتراها ثم يتكاري بثلث ذلك حتى لا يتكاري بدين إذا

(١) كذا في الأصول، وليس في الموطأ لفظ «ذهاب» .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول «المضارب»، وهو خطأ، الصواب «المضاربة» .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «لغير» .

(٥) كذا في الأصول وهو الصحيح «ولم يبق» من الإبقاء لا من البقاء فرفع

الشيء لا يصح .

كان لم يأمره صاحب المال أن يستدين .

باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح [فيه ربحا] ^١ فقال العامل «عاملتك» ^٢ على أن لي الثلثين ، و قال رب ^٣ المال «قارضتك» ^٤ على أن لك النصف ، ^٥ : إن القول قول رب المال و عليه في ذلك اليمين لأن المال ماله و الربح ربح في ماله فالقول قوله . و قال أهل المدينة : القول قول العامل و عليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال [يشبه قراض] ^٦ مثله و [كان] ^٧ ذلك [نحو] ^٨ مما يتعامل ^٩ عليه الناس و إن جاء بأمر مستنكر ^{١٠} و ليس على مثله يتعامل ^{١١} الناس في قدر حال قراضها و شرطها ^{١٢} لم يصدق و رد إلى عمل ^{١٣} مثله .

و قال محمد : كيف كان القول قول العامل في ربح مال و هو مقر بأنه

- (١) سقط ما بين المدعين من الأصل و زيد من الموطأ .
- (٢) في الموطأ «قارضتك» .
- (٣) في الموطأ «صاحب» .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ ص ٢٩٢ .
- (٥) في الموطأ : ان لك الثلث .
- (٦) في الموطأ «يتقارض» .
- (٧) في الموطأ «يستنكر» مضارعا .
- (٨) ليست هذه العبارة في الموطأ و عدمها لا يخل بالمقصود .
- (٩) في الموطأ «قراض» .

كتاب الحجّة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به السلعة ج - ٣

ربح مال غيره ١٩؛ أرأيتم لو قال رب المال « ما دفعته مقارضة ما دفعته
إلا بضاعة و ما شرطت له ربحاً » و قال الآخر « دفعته إلى مقارضة بالثلثين »
أكان يصدق على هذا و قد أقرّ أن المال ماله و الربح ربح ماله ليس
يصدق على شيء من هذا؛ أرأيتم لو قال رب المال « كنت أجيراً في المال
بعشرة دراهم كل شهر » و قال العامل « كل المال معي مضاربة و شرطت
لي الثلثين من الربح » أكان يصدق على ذلك ١٩؛ ما كان ينبغي أن يشكّل
عليكم هذا؛ إنما المال و ربحه لرب المال، و القول قوله فيما ذكر أنه شرط
للعامل مع يمينه و على العامل البينة .

باب رجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به

السلعة فوجد المال قد سرق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة ٢ فاشتري به سلعة ١ ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المال فوجد
المال قد سُرق بعد ما اشتري : إن المضارب يرجع على رب المال بمثل ذلك
المال يدفعه إلى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة . فان كان في
ذلك ربح فأرادوا ٥ القسمة فان رأس مال رب المال في المضاربة المال

(١) كذا في الأصل ، و كذا في الموطأ ، و في الهنذية « و على » تحريف .

(٢) كذا في الهنذية ، و في الأصل « و اشتري » - ف .

(٣) كذا في الأصل ، و لفظ « مضاربة » ساقط من الهنذية - ف .

(٤) سقط هنا من الأصل عبارة كثيرة حتى ذهب الباب كله و شيء من أول الباب

الآتي ، فا ذكر ما هنا كله من الهنذية - ف .

(٥) في الأصول « أرادوا » بالجمع و هو خطأ .

كتاب الحجفة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة ج - ٣

الذي سرق [والمال الذي أعطاه ثانيا] ^١ الأول و الآخر، ولا ربح لواحد منهما حتى يستوفى رب المال المالكين جميعا، فإذا استوفاهما قسم ما بقي و هو الربح بينهما على ما اشترط ^٢ في أصل المضاربة على الربح لأنه لا ربح في هذه المضاربة حتى يستوفى رب المال جميع ماله . وقال أهل المدينة ^٣: يلزم العامل [المشتري] ^٤ أداء ثمنها إلى البائع و يقال لرب ^٥ المال: إن شئت أن تدفع ^٦ الثمن إلى المقارض [و السلعة بينكما] ^٧ تكون السلعة قراضا [على ما كانت عليه المائة الأولى، و إن شئت] ^٨ فأبرأ من السلعة فإن دفع الثمن ^٩ إلى العامل كانت ^{١٠} قراضا على سنة القراض الأول، و إن أبي كانت [السلعة] ^{١١}

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول . و كان هنا بياض في الأصول فزدته من

عندي اصلاحا له و ان كان صححة المعنى بدون هذه الزيادة ايضا - كما لا يخفى .

(٢) في الأصول « ما اشترط » بالافراد .

(٣) عبارة الموطأ هكذا: في رجل اعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة

ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة الدينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال « بيع

السلعة فان كان فيها فضل كان لي و ان كان فيها نقصان كان عليك لأنك انت

ضيعت » فقال المقارض: بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بمالك الذي اعطيني؛

قال مالك يلزم العامل - الخ .

(٤) ما بين المربعين زيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ « لصاحب » .

(٦) في الموطأ: ان شئت فأد المائة الدينار .

(٧) في الموطأ « المائة الدينار ، مكان « الثمن » .

(٨) كذا في الموطأ . وفي الأصول « فكانت » .

كتاب الحجّة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به السلعة ج - ٣

للعامل و كان عليه ^١ ثمنها .

وقال محمد : كيف تكون [السلعة] ^٢ للعامل وقد اشتراها يوم اشتراها
لرب المال بماله على المقارضة ورب المال الذي أمره بالشراء فعليه أن
يخلصها ^٣ فيما أمره ولم يحدث المضارب حدثا يوجب ^٤ عليه أداء الثمن
من ماله إنما اشتراه لرب المال و المال يؤمئذ له فعليه أداء ثمنها و يكون على
المضاربة ما اشترت عليه أول مرة إلا أن رأس المال فيها المألان ^٥ جميعا
لأن رب المال نقد في هذه المضاربة مألين فأرأس ماله جميع ذلك ، ولا ربح
حتى يستوفى جميع المألين ؛ أرايتم المضارب إذا قال [له] ^٦ رب المال
«لأعطيه ^٧ الثمن» ، قالوا : إذن يكون ذلك على المضاربة . قيل لهم : أرايتم
المضارب هل تعدى فيما ^٨ أمره به ؟ [قالوا : لا] ^٩ هل رأيتم أحدا أمر
بشراء [شيء] ^{١٠} فان كان المأمور اشتراه على ما أمره [أما] ^{١١} صار للأمر ؟

(١) في الأصول «له» و في الموطأ «عليه» و هو الصحيح .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد للتوضيح .

(٣) في الأصول «يخلصه» .

(٤) في الأصول «يجب ان كان هذا صحيحا» فلا بد من زياده كلمة «به» كما لا يخفى

ولذا غيرته بـ «يوجب» و هو أهون من السقوط .

(٥) في الأصول «المألين» و هو خطأ .

(٦) سقط الظرف من الأصل و زيد ليصح الكلام .

(٧) في الأصول «لا اعطيه» تأمل فيه هل له معنى صحيح ام لا .

(٨) في الأصول «ما» بدون «في» الظرفية .

(٩) سقط من الأصول و لا بد منه .

(١٠) سقط لفظ «شيء» من الأصول .

(١١) سقط لفظ «أما» من الأصول ، وعبارة الأصول هكذا : على ما أمره صار للأمر .

كتاب الحجية إذا تفاقمتا فبقي عند أحدهما شيء من المضاربة ج - ٣

ما ينبغي أن يشكل هذا عليكم؛ رأيتم رجلاً دفع إلى المأمور مائة درهم^١ وأمره أن يشتري له [بها]^٢ جارية بعينها [فاشترها] فضاع المال فهل [لا]^٣ ينفذ ويجوز؛ للأمر أن يلزم المأمور بقليل أو كثير وما كان له فيها حاجة؛ وهذا مما لا ينبغي أن يخفى، إن هذا لا يلزم المأمور ولكن المأمور يأخذ الثمن من الأمر فيدفعه إلى البائع ويقبض الجارية فيدفعها إلى الأمر.

باب إذا تفاقمتا فبقي عند أحدهما شيء من المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المضاربين إذا تفاقمتا فبقي عند العامل^٤ من المتاع الذي يعمل فيه^٥ خلق قرينة^٦ أو ثوب^٧ أو أشباه ذلك^٨ إن ذلك كله تافها كان أو غير تافه من مال^٩ المضاربة لا يترك

- (١) في الأصول «من درهم» «من» تصحيف «مائة» .
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .
- (٣) في الأصول «فهل ينفذ ويجوز» وهو كما ترى فزدت حرف «لا» قبله .
- (٤) زدت واو العطف قبله ليكون مدخول «هل» و الضمير في قوله «وما كان له» راجع الى المأمور - تدبر .
- (٥) في الموطأ: بيد العامل .
- (٦-٦) كذا في الموطأ، وفي الأصول «من المتاع ما الذي يعمل به» وهو كما تراه .
- (٧-٧) في الأصول «حلف قرينة» وهو تصحيف، و الخلق: البالي، و القرينة بالقاف و الباء الموحدة بينهما راء مهملة مشهور .
- (٨) في الأصول «أو ثوب»؛ و في الموطأ «خلق القرينة أو خلق الثوب» ولذا جررتها في الصلب ليدخل تحت «خلق» .
- (٩) و في الموطأ: أو ما أشبه ذلك .
- (١٠) في الأصول «المال» وهو خطأ .

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بعها وقال المضارب لا ج - ٣

منه شيء للمضارب . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك تافها لاخطب^١
له فهو للعامل .

وقال محمد : ما بين التافه وغير التافه فرق ، لئن كان للعامل التافه
يكون له أيضا غير التافه ، فان كان له غير التافه فما التافه^٢ وغير التافه
وما مجراهما في الحق إلا سواء ، وما يبطل حق امرئ مسلم لو كان تافها
إذا كانت له فيه [حاجة يرد]^٣ قليلة وكثيره ؛ أخذ أهل المدينة في هذا
الحكم بالصراف^٤ وكرهوا أن ينظروا في القليل ونظروا [في الكثير]^٥
ما بين القليل والكثير في موضع الحق فرق ولرب قليل أنفع^٦ لصاحبه
إذا كان محتاجا إليه من كثير عند غيره لا حاجة به إليه^٧ .

باب الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة فاشترى به

سلعة فقال رب المال بعها وقال المضارب لا

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة فاشترى به سلعة فقال رب المال بعها ، وقال المضارب لا أرى

- (١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول دخط ، وهو خطأ .
- (٢) وفي الأصول دماله للتافه ، والصواب دفا التافه - الخ .
- (٣) ما بين المربعين زدته اصلاحا للمعنى تأمل فيه ، وفي الأصول د إذا كانت له فيها .
- (٤) كذا في الأصول ، وتأمل فيه هل هو مصحف ام لا ، ولى فيه قلق .
- (٥) زدت ما بين المربعين لتصحيح العبارة وإلا يحتل المعنى .
- (٦) في الأصول دامتع ، وفي هامشه كان نسخة دانفع ، فأدخلناه في الأصل لأنه
اوضح وان كان لأمتع معنى صحيح . و«رب» حرف جر كما لا يخفى .
- (٧) جميع الباب بسبب السقطات محتل النظام - قال الله المشتكى .

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بعها وقال المضارب لاج - ٣

وجهه^١، واختلفا^٢ في ذلك: إن المضارب يُجْبَر على بيعها رأى وجهه يبيع أو لم ير، لأن لرب المال أن يأخذ ماله منه ولا يدعه. وقال أهل المدينة: لا ينظر [في] ذلك إلى قولها^٣، ولكننا نسأل^٤ عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فإن رأوا وجه البيع^٥ بيعت عليهما، وإن رأوا وجه الامسك^٦ أمسكت^٧.

وقال محمد: وكيف تمسك^٨ ورب المال يريد أخذ ماله؟ أرايتم لو لم ير لها^٩ وجه يبيع عشر سنين أو عشرين سنة أكانت^{١٠} تترك حتى يرى لها وجه يبيع زمانا إذا أراد صاحب المال بيعها حتى إذا رأى لها وجه يبيع لم يره.

آخر كتاب المضاربة، والحمد لله رب العالمين.

- (١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «وجه يبيع» مكان «وجهه».
- (٢) في الموطأ «فاختلفا» بالقاء.
- (٣) زدت «في» الظرفية الاصلاح كما تراه.
- (٤) في الموطأ «لا ينظر الى قول واحد منهما ويسأل» بالغيبة.
- (٥) كذا في الأصول بالتكلم.
- (٦) في الموطأ: وجه يبيع.
- (٧) في الموطأ: وان رأوا وجه انتظار انتظار بها - اه. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٦٦ من شرحه: قال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت، لأن لكل واحد منهما عنده نفض القراض عند العمل وبعده لأنه عقد غير لازم - اه.
- (٨) في الأصول «يمسك».
- (٩) في الأصول «لو لم يريها له».
- (١٠) بزيادة الاستفهام حسب اقتضاء المقام. وقد بقي كثير من مسائل المضاربة وابوابها كما هو ظاهر وعلما سقطت من أقلام الناصحين، كما يعرف من موطأ مالك.

بسم الله الرحمن الرحيم

أول

كتاب الحبس

باب الرجل يقول داري حبس علي فلان

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال الرجل «داري حبس علي فلان و عقبه من ولده لا يباع ولا يورث»، فهذا باطل، وللذي جعلها حبسا أن يرجع فيها، وإن مات كان ميراثا لورثته، والحبس باطل . وقال أهل المدينة: هذا جائز، فإن انقضى كل من جعلت له رجعت إلى أولى الناس بالذي جعلها حبسا عليهم على حالها^١ لا يباع ولا يوهب ولا يورث . وقال محمد: وكيف جازت للذي حبسها عليهم وكانوا قد ملكوها لورثتهم^٢ أولى بها من غيرهم^١ ولئن كانوا لم يملكوها ما لهم أن يطلوا ميراث الذي حبسها بغير ملك صلوات لهم، وكيف صارت حبسا على غير من حبست عليه إذا انقضوا؟ لئن كان إنما حبسها عليهم بسكنائها إنه لينبغي إذا انقضوا أن يرجع ميراثها لورثة الذي حبسها، ولا تكون حبسا لمن^٢ يحبسها عليه؛ أرايتم رجلا قال «داري هذه حبس»، ولم يسم لمن حبسها عليه أيجوز؟ قالوا: لا، وهي ميراث لورثته . قيل لهم: فينبغي إذا جعلها

(١) في الأصول «حالم»، .

(٢) اللام فيه مفتوحة وليست بجارة - تدبر .

(٣) كذا في الأصول، وعندى الصواب «علي من»، تدبر . قلت: ولعل الصواب

«ميراثها لمن لم يحبسها عليه» - ف .

حبسا على إنسان وقبضها ذلك الانسان فصيرتموها^١ حبسا عليه ولم تملكوه^٢ رقبتهما ثم مات الذى حبست عليه أن يردها ميراثا لأنها إنما حبست على إنسان بينه فاذا مات فكأنما حبسها^٣ على إنسان بغير عينه فترجع^٤ ميراثا لورثه الأول^٥ .

- (١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « فيصير » و لعل الصواب « قصير » .
- (٢) كذا فى الأصول وهو الصواب ، خطابا لأهل المدينة ومناسبا لقوله « فصيرتموها » ؛ قال العلامة المفتى - حفظه الله : و الصواب « ولم يملكه » - ف .
- (٣) كذا فى الأصول وهو الصواب ؛ قال العلامة المفتى ؛ و الصواب « حبست » - ف .
- (٤) فى الأصول « فيرجع » بالنية ، تصحيف .
- (٥) اعلم ان الوقف عند الامام على قسمين : احدهما لازم مؤبد خارج عن ملك الواقف و ان لم يحكم به حاكم كالمسجد ونحوه و هو عنده يخالف سائر الأوقاف ، و الثانى وقف جائز غير لازم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضى او يخرججه مخرج الوصية لأن لفظه لا ينبىء عن الاخراج عن ملكه بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها ، بخلاف قوله « جعلته مسجدا » فانه لا ينبىء عن ذلك ليحتاج الى القضاء بزواله ، فاذا اذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه غير متوقف على القضاء . و من قال « لا يجوز الوقف عند ابى حنيفة » فقد اخطأ ، و الباب لا يخالف قولى هذا فقد قال فى الاسعاف : هو جائز عند علمائنا ابى حنيفة و اصحابه و انما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه ، فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعتة الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ، و لو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ، و يورث عنه ، و لا يلزم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضى او يخرججه مخرج الوصية ، و عندهما يلزم بدون ذلك و هو الصحيح و هو قول عامة العلماء ؛ ثم ان ابا يوسف يقول : يصير وقفا بمجرد القول ؛ لانه بمنزلة الاعناق عنده و عليه الفتوى =

== وقال محمد: لا الا بأربعة شروط، ستأق . والملك يزول عن الموقوف بأربعة شروط: بافراز مسجد فانه يلزم بلا قضاء، و بقضاء القاضى بلزومه او بخروجه عن ملكه، و بالموت اذا علق الوقف به فانه وصية لازمة فلا يجوز التصرف فيه ببيع وغيره بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وذا لا يجوز، و بقوله «وقفها في حياتى و بعد وفاتى»، مؤبدا . قال في الدر المختار: فانه جائز عندهم، لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء و له الرجوع ؛ و لو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ؛ قلت: ففي هذين الأمرين اى فيما اذا علقه بالموت و فيما اذا قال «وقفها في حياتى و بعد وفاتى»، له الرجوع ما دام حيا غنيا او فقيرا بأمر قاض او غيره - شرنبلاية اه . و قد استوى الأمران من حيث انها يفيدان الخروج و اللزوم بموت الواقف بخلاف الأمر الأول و الرابع و هما ما اذا حكم به حاكم او افرضه مسجدا فانهما يفيدان الخروج و اللزوم في حياته بلا توقف على موته - كما في الشرنبلاية ؛ فاللزوم فيهما حالى و فى الآخرين مالى - كذا في رد المختار ، و راجع لذلك: الاسعاف و البحر الرائق و رد المختار و الدر المختار و البدائع و غيرها من كتب الفقه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحافظ ابن ابي شيبة قال في المسألة التاسعة عشر من كتاب الرد: حدثنا ابن عليه عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال: اصاب عمر ارضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فسأله عنها فقال: اصب ارضا بخير لم اصب مالا قط عندي انفس منه فا تأمرني؟ فقال: ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها ؛ قال: فتصدق بها عمر ؛ غير انه لا يباع اصلها و لا يوهب و لا يورث فتصدق بها فى الفقراء و القربى و فى الرقاب و فى سبيل الله و ابن السبيل و الضيف ، لا جناح على من وايها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متولد فيه ؛ حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ألم تر ان حجرا المدرى اخبرنى ان فى صدقة النبي صلى الله عليه و سلم يأكل منها اهلها بالمعروف و غير المنكر؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال: يجوز للورثة ان ==

= يردوا ذلك - انتهى . قلت : قد علت مذهب الامام مفصلا فنسبة ابن ابي شيبة اليه في جواز رد جميع اقسام الوقف الى الورثة خطأ ، وقف المسجد لا يرد ، والوقف الذي حكم بلزومه الحاكم لا يجوز رده ، والوقف الذي مات عليه الواقف لا يجوز رده الى الورثة ، و ايفاء الوصية لازم و انفاذها واجب ، و انما الكلام في الوقف الذي لم يحكم بلزومه الحاكم فالاطلاق و الارسال - كما صدر من ابن ابي شيبة - غلط يوقع الناس في الغلط و هو لا يليق بشأن العلم .

الثاني : جواز الرد ليس عنده على الاطلاق بل صرحوا بأنه مكروه عنده و الكراهة تحميمية - كما ثبت في محله - فان الرد مخالف و مضاد لما قاله من « انى وقتت داري وجعلتها حبسا لله حيا وميتا ، فهو نقض عهد الله تعالى و خديعة فيورث الكراهة - كما لا يخفى .

الثالث : انه في قسم واحد ايضا لم يتفرد به بل معه زفر و القاضي شريح قبله قائل به وهو قاض في عهد عمر و عثمان و على - رضى الله عنهم . قال الحافظ الطحاوى في ج ٢ ص ٢٥٠ من باب الصدقات الموقوفات : ثم هذا شريح و هو قاض عمر و عثمان و على الخلفاء الراشدين المهديين رضوان الله عليهم اجمعين ، قد روى عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال : سألت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الآخر فالآخر من ولده فقال : انما اقضى ولست اقبى ، قال : فناشدته فقال : لا حبس عن فرائض الله ؛ و هذا لا يسع القضاة جهله و لا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر ذلك عليه متكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا من تابعيهم رحمة الله عليهم - انتهى . و رواه ابن ابي شيبة ايضا في البيوع من مصنفه من طريق وكيع و ابن ابي زائدة عن مسعر بن كدام عن ابي عون عن شريح قال : جاء محمد ببيع الحبس ؛ و أخرجه البيهقي و إسناده هذا على شرط الشيخين و رجاله رجال الصحيحين ؛ و مما سئل شريح غير مجروحة ؛ و أخرجه ايضا =

= في مصنفه من طريق هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه : لا حبس عن فرائض الا ما كان من صلاح او كراع - اه . وقد اخرج الطحاوي و الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا : لا حبس عن فرائض الله ؛ و في استناده ضعف يسير يشده الاثر المذكور عن علي و شريح على اصول المخالفين ، و قد سرد الطحاوي طرقه .

الرابع : ان الحديث المذكور لا يدل نضا على ما رآه ابن ابي شيبة من الرد على الامام ، بيانه على ما فصله الامام الطحاوي بعد رواية حديث عمر المذكور و خالفهم في ذلك آخرون منهم ابو حنيفة و زفر بن الهذيل رحمة الله عليهما فقالوا : هذا كله ميراث لا يخرج من ملك الذي أوقفه بهذا السبب ؛ و كان من الحجّة لهم في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لما شاوره عمر رضي الله عنه في ذلك قال له حبس اصلها و سبل ثمرها ، فقد يجوز ان يكون ما امره به من ذلك يخرج به من ملكه ، و يجوز ان يكون ذلك لا يخرجها من ملكه و لكنها تكون جارية على ما اجراها عليه من ذلك ما تركها و يكون له فمخ ذلك متى شاء ، كرجل جعل لله عليه ان يتصدق بثمره نخله ما عاش فيقال له : انفذ ذلك ، و لا يجبر عليه و لا يؤخذ به شاه أو ابي ، و لكن ان انفذ ذلك فحسن و ان منعه لم يجبر عليه ، و كذلك ورثته من بعده ان انفذوا ذلك على ما كان اباؤهم اجراه عليه فحسن و ان منعه كان ذلك لهم ، و ليس في بقاء حبس عمر الى غايتنا هذه ما يدل على انه لم يكن لأحد من اهله نقضه ، و إنما الذي يدل على انه ليس لهم نقضه لو كانوا خاصموا فيه بعد موته فنموا عن ذلك و لو جاز لكان فيه لعمرى ما يدل على ان الأوقاف لا تباع و لكن انما جاءنا تركهم لوقف عمر رضي الله عنه بخبري على ما كان عمر اجراه عليه في حياته . و لم يبلغنا ان احدا منهم عرض فيه بشيء ، و قد روى عن عمر ما يدل على انه قد كان له نقضه : حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا اخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب ان =

== عمر بن الخطاب قال : لو لا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم او نحو هذا لرددتها ؛ فلما قال عمر هذا دل ذلك على ان نفس الايقاف للارض لم يكن يمنع من الرجوع فيها و انه انما منعه من الرجوع فيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره فيها بشيء و فارقه على الوفاء به فكره ان يرجع عن ذلك كما كره عبد الله بن عمرو ان يرجع بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصوم الذى كان فارقه عليه ان يفعله و قد كان له ان لا يصوم - انتهى . فعلى هذا الحديث ليس بمخالف لما قاله ابو حنيفة و من معه بل هو عين مسلكه و مذهبه و الاحتمال الناشئ عن الدليل يبطل الاستدلال ، و قد علمت ايضا ان جواز الرد مكروه عند الامام رحمه الله .
الخامس : انك قد عرفت مذهب الامام فى الوقف بأنه لازم اذا حكم بلزومه الحاكم الشرعى ، و الحديث المذكور عين مفاده فان عمر رضى الله عنه حبس ارضا بخير ، و رسول الله صلى الله عليه وسلم الشارع الحاكم القاضى امر عمر رضى الله عنه حين سأله عن ذلك و شاوره فيه بأن حبس اصلها و سبل ثمرها ، فقد لازم الوقف بأمره فلا يجوز للورثة بعده ان ينقضوه و يردوه الى ملكه بل عليهم ان يحجروه على ما اجراه مورثهم و هو عين ما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ، و هذا الجواب على التنزل غير ما شرح الطحاوى فى معنى الحديث ، و ليس فى الحديث الصورة التى قال الامام بجواز الرد فيها للواقف او لورثته ، فافى حديث عمر لا ينكره الامام بل يقول به ، و ما قال الامام به من جواز الرد لا يشمل الحديث و لا يدخل فيه ، فكيف الرد به على ابي حنيفة ! هذا .

السادس : على سبيل التنزل ان ابا يوسف و محمدا و من معهما من اهل المدينة والبصرة قائلون بالحديث المذكور ، و قول الصحابين هو قول الامام ابي حنيفة ، فقد ثبت فى محله ان اصحابه قالوا : ما قلنا فى مسألة قولنا الا وهو روايتنا عن ابي حنيفة ؛ فليس لأحد قول خارج عن اقواله ، ولذا قال فى الولوجية من كتاب الجنائيات - كما فى ج ١ ص ٤٨ ==

باب الرجل يحبس داره على أصغر أولاده و على عقبه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على أصغر أولاده و على عقبه من بعده لا يباع ولا يوهب و ذلك في مرضه فلم يجز الورثة [ذلك] : ' إن هذا باطل ، و هى ميراث بين ورثة الميت . و قال أهل المدينة : تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر مواريتهم ، و من هلك من الورثة قبل هلاك الابن الأصغر الذى جعلت

= من رد المحتار : قال أبو يوسف : ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولا قد كان قاله ، و روى عن زفر أنه قال : ما خالفت أبا حنيفة في شيء ، إلا قد قاله ثم رجعت عنه : فهذا إشارة الى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا عن رأى و اجتهاد اتباعا لما قاله استاذهم أبو حنيفة - اه . و في آخر الحاوى القدسي : و إذا اخذ بقول واحد منهم يعلم قطعا انه يكون به أخذا بقول أبي حنيفة فانه روى عن جميع اصحابه من الكبار كأبي يوسف و محمد و زفر و الحسن انهم قالوا : ما قلنا قولا إلا و هو روايتنا عن أبي حنيفة ؛ و اقساموا عليه ايمانا غلاظا . فلم يتحقق اذا في الفقه جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان ، و ما نسب الى غيره الا بطريق المجاز للواقعة - اه . ثبت ان ما قال أبو يوسف و محمد في مسألة الوقف هو قول أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى ؛ فعلى هذا الحديث لا يكون مخالفا لما ذهب اليه فانه ايضا قول له . هذا ايضا ما قلت في الأجوبة المنيفة في هذه المسألة ، و عن غيرى احسن من هذا ، و راجع ص ٤٠ من النكت الطريقة للعلامة الكوثري رحمه الله فقد أفاد فيها و أجاد مختصرا في الجواب عنه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « لورثة » .

حبسا على عقبه من بعده فكان^١ ورثته مكانه على قدر موارثهم، فإذا انقرض ولد^٢ الأصغر الذي حبست عليه فهي^٣ حبس على عقب^٤ الأصغر موسى له خاصة دون من بقى من ورثة الذي حبس [من]^٥ ولده الآخرين الذين لم يحبس^٦ على واحد منهم^٧.

قال محمد: وكيف تصير^٨ حبسا على جميعهم من الثلث وإنما حبسها على واحد منهم؟! أرايتم حين حبسها على واحد منهم و على عقبه أجاز الحبس له؟! فان كان جاز له لم يدخل معه واحد في ذلك، وإن كان لم يحز ذلك فقد بطل الحبس الذي حبس عليه؟ فينبغي أن يرجع ذلك و يكون بمنزلة حبس لم يسم صاحبه من حبس ذلك عليه، إلا أن المسمى قد بطل الحبس له فصار بمنزلة حبس لم يسم صاحبه، وقد قلتم: إذا لم يسم صاحب الحبس حتى يموت الذي حبس بطل الحبس؛ فإذا سمي بطل الحبس الذي سمي و صار مثل^٩ ما لم يحبس عليه على قدر موارثهم فقد صيرتم الحبس ميراثا، فينبغي أن يبطل هذا^{١٠} و يرجع أصله إلى الميراث.

(١) كذا في الأصول، و لعل الصواب «وكان» .

(٢) في الأصول «ولد» .

(٣) في الأصول «فهو» و الصواب «فهي» .

(٤) في الأصول «عقب» .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٦-٦) كذا في الأصل، و في الهدية «عليهم» .

(٧) في الأصول «يصير» .

(٨) في الأصول «منه» و هو خطأ .

(٩) قوله «هذا» لم يذكر في الأصول، و فيها بعده «او يرجع» و هو خطأ . و مسائل

هذه الأبواب تؤخذ من المدونة الكبرى - فراجع ج ٤ ص ٣٤١ الى ص ٣٥١

من المدونة، و هذا الباب في ج ٤ ص ٣٤٣ و ٣٤٤ منها، و سيأتي مزيد بحث =

باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده : فان هذا باطل ، لأن الوصية لا تقع لمن لم يُخلق ولم يكن . وقال أهل المدينة : يحبس الوصية من الثلث و ينتظر بها ولد الولد فان ولد لولده ذلك كان حبسا على ولد ولده على ما وصفه صاحبه ، وإن أيس^١ أن يكون لولده ولد رجعت الوصية إلى الذى حبس أو ورثة ورثته إن كان له ورثة قد هلكوا ، وإن شاء الذى حبس أن يرجع فيها في حياته قبل أن يولد له فعل .

وقال محمد : كيف يجوز الحبس على من لم يخلق؟ إنما يجوز الحبس إن جازت^٢ إذا كان فيمن حبس عليه إنسان معروف يقبض ما حبس عليه وعلى أصحابه ، فأما إن يكون أصل الحبس وقع على من لا يقبض وعلى من لم يخلق فكيف يجوز هذا؟ أتجهزونه لأنه وصية عند الموت! فما تقولون في رجل أوصى برقة الحبس^٣ لولد ولده ملكا ولا ولد لولده أ يكون ذلك وصية لهم يحبس عليهم حتى يولد ولد لولده فيكون ذلك لهم [أو] فتبطل الوصية ويكون ميراثا؟ فان كان هذا الوقف عليهم

= في ذلك في باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل ، حيث ذكر الامام فيه الآثار التي استدلت بها إمامنا الأعظم في حكم الحبس عنده ، وهي ذكرت في الباب الذى قبله في الكلام مع الحافظ ابن ابي شيبه - رحمه الله .

- (١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « ايسر » تصحيف - ف .
- (٢) قوله « ان جازت » كذا في الأصول ، وتأمل في معناه ، لعله زائد زاده الكاتب سهوا .
- (٣) أى بذات الحبس و اصله ، و الرقة : الذات و الأصل و الشخص و الغلام .
- (٤) سقط حرف التريد من الأصول . و زيد على حسب اقتضاء المقام .

حتى ينتظر أياكون له أم لا يكون؟ فهذا أمر من الأمور التي لم ينقلها أحد من الفقهاء أن ' يجوز وصية لمن لم يخلق؛ وإن ' قلتم: الحبس ليس بمنزلة هذا، فمن أين جاز الحبس لمن لم يخلق ولم يكن ولا يدري أياكون أم لا يكون ولم يكن ' معهم ' من يجوز ذلك له !!

باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد ولده

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده: فان هذا باطل ولد له ولد أولم يولد، وكذلك إن ولد لولده ولد فهذا باطل. وقال أهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده: إن له أن يرجع في حبسه قبل أن يولد له ولد، فإذا ولد له لم يكن له أن يرجع وهو على ما وضعه.

وقال محمد رضي الله عنه: وكيف يكون له أن يرجع ما لم يولد له ولا يكون له أن يرجع إذا ولد له وهو لم يجعل الحبس لولده إنما جعل ذلك لولد ولده فإذا لم يولد لولد ولده يجوز ذلك الولد إلا على ولده

(١) كذا في الأصول، ولعله «لم يقلها».

(٢) بيان لأمر، كقوله تعالى «وناديناه أن يا إبراهيم» الآية.

(٣) كذا في الأصول بالواو، والأحسن عندي «فان» بالفاء.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «ولم يدخل».

(٥) كذا في الهنذية، وفي الأصل «يهمهم» تصحيف.

(٦) من ههنا إلى قوله «وهو إنما جعل» - الخ، ص ٥٦ س ٣ العبارة مختلفة لا يتحصل تركيبها ومعناها ولم اصل إلى مغزاها بعد الجهد الباسغ والجد الأكيد، فعليك بالتحقيق والتتقير، وهي في جميع الأصول هكذا، فهل هاد يهدينى إلى سواء السبيل؟ و أنى نقلت العبارة بتامها كما هي، و عليك اصلاحها فاني عاجز عنه.

و يجوز ذلك ولد الولد؟ وما ان يقول [قائل] ١: جاز الحبس فليس له أن يرجع في ذلك، فاما ان يقول قائل له أن يرجع ثم حين تكلم به ما لم يولد؟ وهو إنما جعل الحبس لولد الولد فهذا مما ليس له وجه يعرف.

باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده قال: لا يجوز. وقال أهل المدينة: يجوز هذا، ولا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسمين.

وقال محمد: وهذا أيضا خطأ، في قول من أجاز الحبس ينبغي إذا قال «دارى هذه حبس على ولدى و ولد ولدى» أن يكون ولد البنات من ولد ولده لأن الابنة من ولده فولدها من ولد ولده، أرايتم الابنة تجعلونها من ولده؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فبنتها لا يقال لها بنت بنته! لا بد لمن زعم أن الابنة من ولده أن يزعم أن بنت البنت من ولده! وإلا فلا ينبغي أن تجعل الابنة من ولده - والله أعلم.

باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس غلامه على رجل إلى أجل و سلمه إليه بماله يعنى بمال العبد ثم بدا له أن يأخذ ماله أو لعل الغلام أن يكون اكتسب عند الحبس عليه مالا فأراد سيد العبد أخذ ماله: إن لسيد العبد أن يأخذ العبد وماله، و الحبس في هذا باطل؛ وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز شيئا من الحبس على وجه من الوجوه

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول، و زيد ليصح السياق.

(٢) تأمل في العبارة الى هنا فانها مختلفة - كما قلت سابقا.

إلا في خصلة واحدة في الوصية عند الموت يوصى بخدمة عبد أو بسكنى داره أو بظهر دابته أو بغلة أرضه لرجل بعينه أو يوصى بالغلة للفقراء والمساكين فانه كان يجيز هذا من الثلث، فأما ما سوى ذلك فانه كان يراه باطلا . وقال أهل المدينة: يجوز [حبس] الغلام [بماله] ^١ للذى حبس عليه، وليس لسيدة أن يأخذ ماله ما دام الغلام حيا، ولا يكون ذلك الحبس عليه للخدمة . وإن هلك العبد وترك مالا لم يكن للحبس ^٢ عليه من الخدمة من المال شيء وكان ماله لسيدة الذى حبسه عليه .

وقال محمد رضى الله عنه: وكيف صار السيد لا يقدر على أخذ مال عبده وإنما حبس خدمته على المحبس عليه فليس له من رقبته شيء ولا من ماله [شيء] ^١ قالوا: لأن العبد يتقوى بماله، قيل لهم: والمال للعبد حتى يتقوى به؟ قالوا: نعم . قيل لهم: أرايتم إن كان مال العبد كثيرا يعلم أنه يقويه ^٢ بعضه ولا يحتاج إلى كله أينبغى أن يحبس ماله ^٣ وإن كان ألف درهم على تقوية سنة أو نحو ذلك؟! ليس ينبغى أن يحبس مال العبد عن سيده وإن جاز الحبس، لأن الحبس إنما جاز في خدمة العبد ^٤ ولم يجز

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل .

(٢) ما بين المربعين سقط عندى من الأصول، كما هو في ابتداء الباب .

(٣) قوله «للمحبس» بالميم كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «الحبس» تصحيف .

(٤) قيل «يتقوت» .

(٥) قيل الصواب «يقوته» .

(٦) كذا في الهندية، ومن قوله «ماله» الى قوله «ان يحبس» ساقط من الأصل - قاله

ابو الوفاء في هامش الأصل .

(٧) وهذا كلام على طريق الالزام - كما لا يخفى .

في رقبته [و ماله]^١ ، وقد جاءت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه ؛ ولا نعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا قالوا : قد جاءت الآثار عن علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم حبسوا أراضيتهم . قيل لهم : إنما كان حبس القوم صدقات لحم على الفقراء والمساكين يتصدقون بعلتها في حياتهم وبعد موتهم ، وهذا عندنا أيضا جائز ، من جعل غلة أرضه صدقة في حياته وبعد موته [في الفقراء والمساكين]^٢ أجزنا له ذلك بعد موته كما يميزه غيرنا^٣ ، فأما الحبس على الولد و ولد الولد ومن لا يجوز له الوصية^٤ فهاتوا في ذلك حديثا واحدا أن أحدا^٥ من اصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم جعل أرضا له أو دارا له أو عبدا له حبسا على ولده وأولاد^٦ ولده !!

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه السياق .
 (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .
 (٣) في الأصول « كما يميز غيره » أو « كما يميز غيره » أي غير ما ذكر من جعل الأرض صدقة في حياته .
 (٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وصية » .
 (٥) كذا في الأصل ، وقوله « ان احدا » ساقط من الهندية .
 (٦) في الأصول ، « و لأولاد » و الصواب « و أولاد » و من ههنا ظهر لك ان ما ورد في الباب من الأحاديث والآثار بلغ أمتنا وعندهم فرق بين الصدقة و الحبس على الأولاد و التصدق ثابت عندهم وهم قائلون به ، و الحبس لم يثبت فلم يميزوه ، و بهذا يمكن لك ان تجيب عما قال ابن حزم في المحلى و أطال اللسان على الأئمة بما هوأه نفسه من زعمه براهين على ما أنحمد عليه - و الله يحاسبه و يجازيه عن حقوق الأئمة .

أخبرنا محمد عن مسعر بن كدام عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي^٢

(١) كذا في الأصول ، و لعل واسطة «سفيان ابن عيينة» سقطت من السند لأن ابن حزم رواه عن ابن عيينة عن مسعر و ان كان سفيان و مسعر كلاهما من شيوخ الامام محمد . قال ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٧ من المحلى رويتنا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس - انتهى . و رواه ابن ابى شيبة في البيوع من مصنفه كما في ج ٣ ص ٤٧٧ من نصب الراية : حدثنا وكيع و ابن ابى زائدة عن مسعر عن ابى عون عن شريح قال : جاء محمد ببيع الحبس - انتهى ، و أخرجه البيهقي - اه . اى فى ج ٦ ص ١٦٣ من السنن من طريق جعفر بن عون عن مسعر به بلفظ : جاء محمد صلى الله عليه و سلم بمنع الحبس - اه .

(٢) هو ابن سعيد ابو عون الكوفي الأعور ، من رجال السنة إلا ابن ماجه - كما فى ج ٩ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ و روى عن ابيه و أبى الزبير و جابر بن سمرة و محمد ابن حاطب الجمحي و الحارث بن عمر و ابن اخى المغيرة و سعيد بن جبير و عبد الله بن شداد بن الهاد و عثمان بن المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن ابى ليلي و أبى صالح الحنفي و شريح القاضى و وراذ كاتب المغيرة و غيرهم ، و روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و محمد بن سوقة و المسعودى و البناس بن ذريح و محمد بن قيس الأسدي و شعبة و الثوري و يونس بن الحارث الطائفي و غيرهم ؛ قال ابن معين و أبو زرعة و النسائي : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و قال ابن سعد : توفى فى ولاية خالد هل العراق ، و كان ثقة ، و له احاديث ؛ و قال ابو زرعة : حديثه عن سعيد مرسل ؛ و قال ابن شاهين فى الثقات : هو أوثق من عبد الملك بن عمير ؛ و قال ابن قانع و غيره : مات سنة ست عشرة و مائة - انتهى . و كان فى الهندية بين «أبى عون» و بين «محمد ابن عبيد الله» يباح ترك التماسخ على الاشتباه لكنه فى الأصل متصل ليس فيه يباح ، و أبو عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي الكوفي الأعور لا غير ، فترك اليباح خطأ .

عن شريح رضى الله عنه قال : كان محمد صلى الله عليه وآله وسلم يبيع الحبس .
 أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا عطاء بن السائب
 قال : سألتنا شريحاً رضى الله عنه عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر
 من ولده فقال : إنما أقتضى و لست أقتى ؛ فأعدت عليه المسألة فقال : لا حبس
 عن فرائض الله .^٢

محمد قال أخبرني الثقة^٤ قال حدثني ابن لهيعة قال حدثني أخي [عيسى

(١) قال ملك العلماء في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع : هذا منه رواية عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف ، فعيل بمعنى المفعول لأن
 الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه ، و به تبين ان الوقف لا يوجب
 زوال الرقبة عن ملك الواقف - اه . اى عند ابى حنيفة و راجع البحر .

(٢) كذا في الاصل ، و في الهندية « سألت » .

(٣) رواه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابى يوسف به مثله - ج ٢
 ص ٢٥٠ من الطحاوى . و أخرجه البيهقي ج ٦ ص ١٦٢ من سننه من طريق يعقوب
 ابن سفيان : ثنا ابو بكر الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب قال : أتيت شريحاً في
 زمن بشر بن مروان و هو يومئذ قاض قنق : يا ابا امية ! افتنى ، فقال : يا ابن
 اخي ! إنما انا قاض و لست بمفت ، قال قلت : أنى و الله ! ما جئت اريد خصومة
 ان رجلاً من الحى جعل داره حبساً ، قال عطاء : فدخل من الباب الذى فى المسجد
 فى المقصورة فسمعت حين دخل و تبتمت و هو يقول لحبيب الذى يقدم الخصوم اليه ا
 اخبر الرجل انه لا حبس عن فرائض الله عز و جل - انتهى . و هو من طريق سفيان
 رواه الامام محمد مفصلاً سيأتى فى الكتاب و هو مروى فى الكتب من طرق .

(٤) تقديم مثل هذا مرارا ، و هنا لعله اسد بن عمرو البجلي كما رواه الطحاوى من
 طريقه : حدثنا الربيع المؤذن قال ثنا اسد قال ثنا ابن لهيعة به نحوه ، و رواه ايضا =

ابن طهية] قال سمعت عكرمة يقول سمعت ابن عباس رضى الله عنهما
 = من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير و عمرو بن خالد و ابن ابي مريم و عبد الله بن
 يوسف الدمشقي كلهم عن عبد الله بن طهية به ، و عبد الله بن طهية قد تقدم ، و هو ليس
 ممن يترك حديثه بالمرّة ، و لا يحتج به ، لا يزل حديثه عن درجة الحسن ؛ و اسد بن
 عمرو بن عامر البجلي ابو المنذر الكوفي ، قاضى واسط ، قال احمد : صدوق صالح
 الحديث ، و قال الدارقطني : يعتبر به ، و قال ابن عدى : لم ار له شيئا منكرا و ارجو انه
 لا بأس به ، و قال ابن سعد : عنده حديث كثير و هو ثقة ان شاء الله تعالى ، و عن محمد
 ابن عثمان عن ابن معين : لا بأس به ، و قال عباس الدوري عن ابن معين : هو اوثق
 من نوح بن دراج و لم يكن به بأس ، و قال ابن عدى : ما بأحاديثه بأس و ليس فى اصحاب
 الرأى بعد ابي حنيفة اكثر حديثا منه ، و قال ابو داود : صاحب رأى ، ليس به بأس ؛
 و من ضعفه لم يضعفه الا بكونه من اصحاب الرأى و من اصحاب ابي حنيفة و ما تقموا
 منهم الا ان يؤمنوا بالله العزيز الحميد الذى له ملك السموات و الارض ، و الاقوال
 المذكورة فى التمجيل .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و هو فى آثار الطحاوى و سنن البيهقي و المحلى
 و نصب الرأية ، و هو فى ج ٢ ص ٣١٧ من ميزان الاعتدال ، قال الدارقطني :
 ضعيف . و الذهبى لم يزد عليه . و ذكره ابن حبان فى الثقات و ذكر الحديث المذكور -
 كما فى ج ٤ ص ٤٠٣ من اللسان . و ذكره العقيلي فى الضعفاء و اورد له الحديث
 المذكور عن روح بن الفرج عن عمرو بن خالد و يحيى بن بكير قالا حدثنا ابن طهية
 به ، و قال : لا يتابع عليه . و ذكره الطبري فى تهذيب الآثار و قال : لا يحتج به .
 و لعيسى هذا ولد اسمه طهية ولى قضاء مصر و حدث عن عمه عبد الله بن طهية ، كذا
 فى لسان الميزان ، فهو مختلف فيه ، و اطلاق القول بالضعف فيه لا يجوز ؛ و كذا
 عبد الله بن طهية ليس متفقا عليه بل هو امام حجة صدوق صالح و ليس فيه الا احتراق =

يقول : لما أنزل الله سورة النساء و أنزل فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا حبس في الإسلام .

محمد قال أخبرنا هشيم بن بشير قال أخبرنا مطرف بن

== كته ، راجع الميزان و التهذيب قد بسطا في ترجمته ؛ و قد حسن الترمذى حديثه بل صححه . و مع هذا فقد شيده اثر شرح المذكور .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض - كما في نصب الرأية ج ٣ ص ٤٧٧ ؛ و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ووقفا على علي ، و يأتي بعد اثر في الكتاب ، و قد عرفت ان الطحاوى و البيهقي و ابن حزم ايضا أخرجه في كتبهم ؛ و روى الطبراني في معجمه : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح ثنا حسان بن عبد الله الواسطي ثنا ابن لهيعة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا حبس - اه ؛ فلا يجوز الوقف الذي يمنع اصحاب الحقوق حقوقهم ، و فرائضهم المقدرة في الكتاب و السنة ، ولذا رد صلى الله عليه وسلم لخلق مكة ابد و اجاز يع المدبر ، و نحوهما من النظائر الشرعية ، ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم نهى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه عن تصدق بجميع المال او النصف حين شاوره فيه الى ان استقر الأمر على الثلث مع قوله الثلث و الثلث كثير ، و لم يكن له وقت المشورة و الوصية الابنة واحدة ، و ان تتبعت النظائر الجزئية في كتب الحديث و احوال الصحابة وجدت ما فيه شفاء لما في الصدور - هذا .

(٢) في الاصل هشام عن بشر ، و في الهنذية هشام عن هشيم بن بشير ، كلاهما خطأ ، و الصواب أخبرنا هشيم بن بشير ، هو الواسطي ، و هو ابن القاسم بن دينار السلمي ، ابو معاوية بن ابى حازم الواسطي ، قيل : هو بخارى الاصل - ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب . و قد تقدم في بلب الاستسقاء و هناك ايضا هشام بن بشير ، و هو خطأ كما نهت هناك ، و هشام لم يرو قط عن هشيم بن بشير الواسطي كما هو ظاهر من ==

طريف^١ عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود^٢ قال قال عبد الله ابن مسعود رضی الله عنه : لا حبس في سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح^٣ .

= ترجمتها ، و هشيم هذا في باب القرآن عن عبد الرحمن بن اذينة وعنه الامام محمد والهيثم خطأ ، و هو في قصر الصلاة من كتاب الحجّة عن جعفر بن اياس وعنه الامام محمد رحمهم الله تعالى . و الحديث مع وحدة السند و المتن وقع مكررا في الاصول و هو من الناقل ، و فيه « لا حبس في سبيل الله الا من كراع او سلاح » .

(١) و مطرف بن طريف مضي في باب « الذي يواقع امله في الحج » عن عامر الشعبي وعنه خلف ، و هو الحارثي الكوفي - كما في ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب ؛ و قد نقله ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٦ من المحلى حيث قال : و اما ابن مسعود فروناه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم و هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابن مسعود انه قال : انه لا حبس الا في سلاح او كراع - له . و فيه واسطة بين « مطرف » و بين « القاسم » - تأمل .

(٢) هو المسعودي ، ابو عبد الرحمن الكوفي ، القاضي ، روى عن ابيه وعن جده مرسلًا ، و عن ابن عمر و جابر بن سمرة و مسروق و حصين التلبي و حصين الفزاري ، و ارسل عن ابي ذر و غيرهم ، و هو من رجال الستة الا مسلم - كما في ج ٨ ص ٣٢١ من التهذيب : روى عنه عبد الرحمن و عتبة ابنا عبد الله المسعوديان و اخوه معن بن عبد الرحمن بن عبد الله و السبيعي و الشيباني و ابو حنيفة و مسعر بن كدام و عبيد الله بن محيرز و عطاء بن السائب و آخرون ، ثقة كثير الحديث ، كان على قضاء الكوفية ، و كان لا يأخذ على القضاء اجرا ، رجل صالح - كثير النخاه طويل الصمت كثير الصلاة ، مات سنة ست عشرة او سنة عشرين و مائة في ولاية خالد بن عبد الله بن العرق .

(٣) كذا في الاصول ، و في المحلى « لا في كراع او سلاح » .

محمد قال أخبرنا هشيم^١ عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي مثله^٢ .
 أخبرنا محمد عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم النخعي مثله .
 أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال : قلت لشریح :
 يا أبا أمية ! أفتنى ؟ قال : يا ابن أخي ! إنما أنا قاض و لست بمفت ؛ فقلت : إني
 والله ! ما أريد خصومة ، إن رجلا من الحى جعل داره حبسا ، قال : فسمعتة
 وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه أخبر^٣ الرجل ألا !
 لا حبس عن فرائض الله .

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهدية « هشيم بن بشير بن بشار ، وهو خطأ ، والصواب
 « هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار ، كما فى ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .
 (٢) و الشعبي عن على رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فقال : حدثنا هشيم عن اسمعيل بن
 أبى خالد عن الشعبي قال قال على : لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح
 أو كراع - اه . و لعله سقط من الأصول ، وهذا سند صحيح لا شك فيه ؛ وفيه رد جلى
 على ابن حزم فى المحلى حيث انكر رواية على و قال : لا نعرفها بل نقطع على انها كذب
 على على - اه . و لم يفرق بين الحبس و الصدقة ، ولذا جزم بكونه كذبا على على
 رضى الله عنه ، و آفته من الفهم السقيم .

(٣) فى الأصول « احبس ، وهو خطأ ، و الصحيح « اخبر » من الاخبار ، و الاصلاح
 من سنن البيهقى . وقد ذكرته قبل ، و عليك بمطالعة البحر الرائق كتاب الوقف ذيل
 قول صاحب الكنز : و الملك يزول بالقضاء لا الى مالك - الخ ؛ لا سيما ج ٥ ص ١٩٤
 من البحر ؛ و أما وقف رسول الله صلى الله عليه و سلم فأما جاز لأن المانع من وقوعه
 حبسا عن فرائض الله عز و جل و وقفه صلى الله عليه و سلم لم يقع حبسا عن فرائض
 الله تعالى لقوله صلى الله عليه و سلم « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة ،
 و أما اوقاف الصحابة فما كان منها فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم فاحتمل =
 أخبرنا (١٦)

أخبرنا محمد قال أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن المغيرة عن إبراهيم قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله إلا الفرس والسلاح في سبيل الله؛ فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا^١، قد روته الفقهاء من كل وجه.

وقال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون^٢ يرجع آخره إلى الفقراء^٣ والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع^٤ آخره إلى الميراث أبداً، فهذا يجوز لأنه صدقه كصدقات عمر وعلي^٥ وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم^٦،

= انها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه السلام فاحتمل ان ورثتهم امضوها بالاجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافا الى ما بعد الموت لأنه لما اضافه الى ما بعد الموت فقد اخرج مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا - كذا في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع .
ولي في بعض اجزائه قلق لا يميز المقام بيانه .

(١) كذا في الهنذية . وفي الأصل « كان » يقول ، وعندى الأرجح ما في الهنذية « يقال » اي في زمن الصحابة و اكابر التابعين فان النخعي من التابعين ، و فاعل « قال » ابراهيم - تأمل .

(٢) اي الكوفة والبصرة ونحوهما من العراق ، وهذا مثل ما يقوله مالك عليه وجدنا اهل بلدتنا « اي المدينة » .

(٣-٣) في الاصول « يرجع آخر مال الفقراء » وهو خطأ .

(٤) في الاصول « ما لا يرجع » وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهنذية « علي وعمر » .

(٦) و من هذه ظهر لك بطلان قول من قال : ان احاديث الحبس مرفوعا وموقوفا . لم تبلغ أئمة الأحناف . وهي بمراى منهم ، لكن عندهم لها معان و محامل حسنة بأن ما يرجع آخره الى الفقراء و المساكين و ابناء السبيل تأييدا ، و لا يرجع الى الميراث =

== قط ، فهو جائز كصدقات عمر و علي وابن عمر و زيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم ، سواء كانت قبل نزول النساء او بعدها ، و ما لا يرجع الى التأييد كالحببس على الولد او ولد الولد او غيرهم من الأشخاص المعينين فالحبس باطل ، اذ ليس هو بوقف شرعى بل افادة الخير الى احد منهم دون غيره ؛ و في قول الامام محمد هذا اشارة الى الجواب عما في كتاب الرد لابن ابي شيبة ، كما هو رد على ما في المحلى لابن حزم بجملا ، و تفصيله عليك . قال الحافظ الطحاوى في ج ٢ ص ٢٥٠ من آثاره : اما وجه الباب من طريق النظر فان ابا حنيفة و ابا يوسف و زفر و محمدا رحمة الله عليهم و جميع المخالفين لهم و الموافقين قد اتفقوا على ان الرجل اذا وقف داره في مرضه على الفقراء و المساكين ثم توفى في مرضه ذلك ان ذلك جائز من ثلث ماله و انها غير وروثة عنه ، فاعتبرنا ذلك هل يدل على احد القولين ؟ فكان الرجل اذا جعل شيئا من ماله من دنائير او دراهم صدقة فلم ينفذ ذلك حتى مات ، انه ميراث ، و سواء جعل ذلك في مرضه او في صحته ، الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فينفذ ذلك بعد موته من ثلث ماله كما ينفذ الوصايا ، فأما اذا جعله في مرضه و لم ينفذه للمساكين بعد موته اياه اليهم فهو كما جعله في صحته و كان جميع ما يفعله في صحته (يعتبر من جميع ماله) فينفذ من جميع ماله و لا يكون له عليه بعد ذلك ملك ، مثل العتاق و الهبات و الصدقات هو الذى ينفذ اذا فعله في مرضه من ثلث ماله ، و كان الواقف اذا وقف في مرضه داره او ارضه و جعل آخرها في سبيل الله كان ذلك جائزا بانفاقهم من ثلث ماله بعد وفاته لا سبيل لو ارثه عليه و ليس ذلك بداخل في قول النبي صلى الله عليه و سلم « لا حبس على فريض الله » ؛ فكان النظر على ذلك ان يكون كذلك سبيله اذا وقف في الصحة فيكون نافذا من جميع المال و لا يكون له عليه سبيل بعد ذلك قياما و نظرا على ما ذكرنا . فالى هذا اذهب و به اقول من طريق النظر لا من طريق الآثار لأن الآثار في ذلك قد تقدم وصنى لها و بيان معانيها و كشف وجوهها - انتهى .

وأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل، آخر كتاب الحبس، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أول: كتاب الشفعة

أخبرنا محمد قال: قال أبو حنيفة: الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره، وإن سلم الشفعة أو لم يكن فيها شريك فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار، فإن سلم أو لم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره. وقال أبو حنيفة: لا شفعة إلا في أرض أو دار أو عقار، ولا شفعة في شيء من الحيوان ولا غيره. وقال أهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم^٢، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقد روى أهل المدينة فيما قالوا رواية. وروى أهل العراق فيما قالوا روايات كثيرة. فقال أهل المدينة: إن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «حبسها» تصحيف.

(٢) كذا في الأصول، ولعل عنوان «باب من أحق بالشفعة وما يقع فيه الشفعة» بعد قوله «كتاب الشفعة» سقط من الأصول.

(٣) كذا في الأصل. وفي الهنذية «فيما لا يقسم» وهو خطأ، وما في الأصل لفظ الحديث المرسل في الموطأ: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه - أ. لكن في الموطأ: إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه - أ.

و سلم لم يقض للجار بالشفعة . وقال أهل العراق: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى للجار بالشفعة . فأى القولين أحق أن يؤخذ به ؟ وان يجوز عليه الشهادة من قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بكذا وكذا^١ أو^٢ من قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بكذا وكذا^٣ ؟ وما أظن أن [يكون في ذلك] بين الناس خلاف^٤ أن من شهد بكذا وكذا^١ قد كان أحق أن تقبل شهادته من الذى يقول ان كذا وكذا لم يكن^٥ .

- (١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «هكذا هكذا» ، وهو الأرجح عندى .
 (٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «ومن بالواو» ، والسياق يقتضى ان يكون «أو» .
 (٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «هكذا وكذا» ، وعليه بهامش الأصل تعاقب ادخله الناسخ فى الأصل ولم يذكر فى الهندية ، وهو : «فيه الاشارة الى ان بينته اولى من بينة النفى مطلقا وفيه تفصيل ذكرناه فى حديثه الاشارة» - كذا .
 (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه رفع «خلاف» ، و الالكان «خلافاً» لأنه اسم «ان» .

- (٥) وقيل «خلافاً» ، يعنى اذا لم تزد العبارة المذكورة ، و الا «خلاف» بالرفع صحيح .
 (٦) قال الامام محمد فى باب الشفعة ص ٣٦٦ من موطنه : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن عمارة اخبرنى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه قال : اذا وقعت الحدود فى ارض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بئر ولا فى فحل نخل ، اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن ابى سلمة بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه ، قال محمد : قد جاءت فى هذا احاديث مختلفة ، فالشريك احق بالشفعة من الجار ، و الجار احق =

ومن آثار أهل العراق : أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم^١ عن المسور بن مخرمة^٢ عن أبي رافع^٣ قال : عرض على سعد^٤

= من غيره ؛ بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم : أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى الثقة في أخبرني عمرو بن الشريد عن ابيه الشريد بن سويد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجار احق بصقبة ، و بهذا نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - ٥٠ هـ و قال في كتاب الآثار ص ١٣٧ باب العقار و الشفعة : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن شريح قال : الشفعة من قبل الأبواب ؛ و لسنا نأخذ بهذا ، الشفعة للجيران المتلازمين ، و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن ابراهيم قال : لا شفعة الا في ارض او دار ؛ و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن المسور ابن مخرمة عن أبي رافع : قال عرض على سعد بيتا له فقال : خذه فاني قد اعطيت به اكثر مما تعطيني به و لكنتك احق به فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبة ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - انتهى . و في حديث المسور بن مخرمة اغلاط ، و قلب في السند و المتن كثيرة ، ينتها مفصلا في تعليق على كتاب الآثار و سيأتي بعض منها في هذا الكتاب ايضا فانتظره .

(١) هو ابن أبي المخارق - كما في ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر المنيفة و ج ٢ ص ٥١ من جامع المسانيد ، و قد سبق في قوله في المناسك متى يقطع التلبية ، و هو في ج ٦ ص ٢٧٦ من التهذيب .

(٢) هو ابن نوفل بن ابيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري ، ابو عبد الرحمن ، له و لآبيه صحبه ، من رجال الستة - كما في ج ١٠ ص ١٥١ من التهذيب ، و امه الشفا بنت عوف احدثت عبد الرحمن بن عوف ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن ابيه و خاله عبد الرحمن بن عوف و ابي بكر و عمر و عثمان و علي و عمرو بن عوف =

= و معاوية و المغيرة و محمد بن مسلمة و ابى هريرة و ابن عباس و جماعة، و عنه ابنته ام بكر و مروان و عوف بن الطفيل رضيع عائشة و ابو امامة سهيل بن حنيف و ابن المسيب و عبد الله بن حنين و ابن ابى مليكة و على بن الحسين و عروة بن الزبير و عمرو بن دينار و غيرهم، ولد بمكة بعد الهجرة بستين فقدم به المدينة فى عقب ذى الحجّة سنة ثمان، و مات سنة اربع و ستين، اصابه المنجنيق و هو يصلى فى الحجر فكث خمسة ايام و هو ابن ثلاث و ستين، كان من اهل الفضل و الدين، و كان يلزم عمر بن الخطاب - كذا فى التهذيب، و فيه زيادة على ذلك فراجعه: و الحديث فى كتاب الآثار، و ذكره فى الام تباحثا، و الطحاوى و البخارى .

(٣) فى الاصول «عن رافع»، و هو تحريف، و الصواب «عن ابى رافع» كما فى ج ١ ص ٣٠٠ من صحيح البخارى و ج ٢ ص ٢٦٧ من آثار الطحاوى و غيرهما . و الحديث قد وقع فى سنده و متنه اغاليط كثيرة، بينها ابو محمد البخارى فى مسنده، نقله فى ج ٢ ص ٥١ الى ص ٥٦ من جامع المسانيد، و منه نقله فى عقود الجواهر . و ابو رافع هو القبطى مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم، من رجال الستة - كما فى ج ١٢ ص ٩٢ من التهذيب؛ و فى اسمه اقوال، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن ابن مسعود، و عنه اولاده: الحسن و رافع و عبيد الله و المعتمر - و يقال المغيرة - و سلمى، و أحفاده: الحسن و صالح و عبيد الله او لاد على بن ابى رافع و على بن الحسين بن على و ابو سعيد المقبرى و سليمان بن يسار و عطاء بن يسار و عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و ابو غطفان المرى و آخرون؛ قال الواقدى: مات بالمدينة بعد قتل عثمان، و قيل: مات فى خلافة على، يقال: انه كان للعباس فوجهه للنبي صلى الله عليه و سلم و أعتمقه لما بشر باسلام العباس، و كان اسلامه قبل بدر و لم يشهدا . و شهد احدا و ما بعدها، و قال الزبيرى: كان عبدا لأبى احيحة سعيد بن العاص فأعتق بنوه نصيبهم منه الا خالد ابن سعيد فوجه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتقه، فكان ابو رافع =

== يقول انا مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم - كذا في التهذيب .
 (٤) في الأصول « معبد ، تصحيف ، و الصحيح « سعد » و هو سعد بن ابى وقاص
 رضيه الله عنه المشتري لبيت ابى رافع ، و قد مضى فى نقض الوضوء بمس الذكر
 و فى الخطأ و النسيان و فيما يفعله المحرم فتذكره ، و هو مجرور بحرف « على » و ليس
 المجرور ضمير المتكلم كما فهم ، و المرفوع فى « عرض » و المجرور فى قوله « يتاله »
 راجع الى ابى رافع لا الى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه ؛ و قوله « فقال » اى
 ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم - كما فى البخارى . قال ابو محمد البخارى
 فى ج ٢ ص ٥٤ من جامع المسانيد و الزيدى فى ج ٢ ص ٦٧ من عقود الجواهر بعد
 ما اورد اسانيد الكل : اصح ما روى فى هذا الباب ما ذكره زيد بن يحيى و محمد بن
 قدامة عن يحيى بن موسى عن محمد بن ابى زكريا و ابى مطيع عن ابى حنيفة عن
 عبد الكريم عن المسور بن مخزومة عن ابى رافع ، و كل من رواه عن رافع بن خديج
 او رافع مولى سعد فهو خطأ على أبى حنيفة لأن ابا حنيفة رواه عن ابى رافع فظنه
 من وهم رافعا وسكت عليه ، و زاد بعضهم فى الوهم فظن انه رافع بن خديج ، و ظنه
 بعضهم رافعا مولى سعد ، و شك بعضهم فأسقط رافعا و جعل الخبر عن المسور بن مخزومة
 عن سعد ، و جعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابى رافع ؛ و كل هذه الأغاليط عن
 دون ابى حنيفة لا عن ابى حنيفة ، بين ذلك محمد بن ابى زكريا و ابو مطيع و حفظاه ،
 و كان ابو مطيع حافظا متقنا . و الدليل عليه ما حدثنا عبد الصمد بن الفضل و اسمعيل
 ابن بشر قالوا اخبرنا . مكى بن ابراهيم عن ابن جريج ، قال البخارى ، و اخبرنا عبد الله
 ابن محمد بن على عن محمد بن ابان عن روح بن عباد عن ابن جريج و زكريا بن اسحاق
 قالوا اخبرنا ابراهيم بن ميسرة ان عمرو بن الشريد قال : و قفت على سعد بن ابى وقاص فجاء
 المسور فوضع يده على منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم ==

يتنا له فقال : خذه فإني قد أعطيت أكثر مما تعطيني به و لكنك أحق به لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : الجار أحق بالشفعة .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب

= فذكر الحديث ؛ قال البخارى : أخبرنا عبد الله بن محمد بن نصر و ابراهيم بن اسمعيل قالا أخبرنا الحميدى أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة - الحديث ؛ قال : وقد روى عن وجوه ان الكلام كان بين ابى رافع وسعد و المسور بن مخرمة ، فعلنا ان الصحيح ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه - و الحديث أخرجه البخارى و الطحاوى و البيهقى وغيرهم .

(١) فى الأصول مالك ، و هو خطأ ؛ و الصواب كعب ، و هو فى ج ٥ ص ٢٩٨ من التهذيب ، ابو يعلى الثقفى الطائفى ، من رجال مسلم و أبى داود و النسائى و ابن ماجه و الأدب المفرد للبخارى ، روى عن عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و عثمان بن عبد الله بن اوس و عمرو بن شعيب و عطاء بن ابى رباح و عبد ربه بن الحكم بن سفيان الثقفى و المطلب بن عبد الله بن حنطب و غيرهم ، و عنه الثورى و معتمر بن سليمان و مروان بن معاوية و عبيد الأعلى بن عبد الأعلى و ابو خالد الأحمر و وكيع و ابن مهدى و قران بن تمام الأسدى و ابن المبارك و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم : قال ابن معين : صالح ، و قال النسائى : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان فى الثقات : و وثقه ابن المدينى ، و قال ابن عدى : يروى عن عمرو بن شعيب احاديث مستقيمة و هو ممن يكتب حديثه ، و قال الدارقطنى : طائفى يعتبر به ، و قال المعلى : ثقة ، و قال ابن ابى مريم عن ابن معين : ليس به بأس ؛ و قال ابو حاتم : ليس بقوى لين الحديث ، و قال النسائى : ليس بذلك القوى ، و قال عثمان عن ابن معين ضعيف ، و قال البخارى فيه نظر - اه - .

الثقفي عن عمرو بن الشريد^١ عن أبيه الشريد^٢ بن سويد^٣ قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الجار أحق بشفعتي .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الثريد » وهو تصحيف ، و الصواب بالشين المعجمة كما في الترمذى و البخارى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى و الموطأ و ابن حبان و ابى يعلى - كما في ج ٤ ص ١٧٢ من نصب الراية و التهذيب ؛ و هو من رجال السنة الا الترمذى ، ابو الوليد الثقفى الطائفى ، روى عن ابيه و ابى رافع و سعد بن ابى وقاص و ابن عباس و المسور و آخرين ، و عنه ابراهيم بن ميسرة و عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى و يعلى بن عطاء و محمد بن ميمون بن مسيكة الطائفى و بكير بن الاشج و عمرو ابن شعيب و صالح بن دينار و غيرهم ؛ قال المعلى : حجازى تابعى ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - قاله فى التهذيب .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « الثريد » ، و هو خطأ كما عرفت . و فى ج ٤ ص ٣٣٢ من التهذيب : (بنج م د تم س ق) الشريد بن سويد الثقفى له صحبة ، و قيل : انه من حضرموت و عداة فى ثقف ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و عنه ابنه عمرو و ابو سلة بن عبد الرحمن و عمرو بن نافع الثقفى و يعقوب بن عاصم الثقفى بالشك فى بعض الروايات ؛ قلت : قال ابو نعيم : اردفه النبي صلى الله عليه وسلم وراه ، و قيل : اسمه مالك ، و وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فسماه « الشريد » و شهد بيعة الرضوان ؛ و علق البخارى له حديثا فى كتاب القرض - انتهى .

(٣) فى الاصول « مرثد » ، و هو خطأ - كما عرفت الآن .

(٤) فى موطأ محمد « بصقبة » ، اى بشفعتي . و فى حديث عمرو بن الشريد عند الدارقطنى : قيل : ما السقب ؟ قال : الجوار . و فى نصب الراية ج ٤ ص ١٧٥ : و فى معجم الطبرانى : قيل لعمرو بن الشريد : ما السقب ؟ قال : الجوار ؛ و فى مسند ابى يعلى الموصلى : قال : الجار احق بسقبة يعنى شفعتي - اه . قال ابراهيم الحربى فى كتابه غيب الحديث : =

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص عن شريح قال: كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= الصقب بالصاد ما قرب من الدار، ويجوز ان يقال «سقب» فيكون السين عوض الصاد لأن في آخر الكلمة قاف، وكذا لو كان في آخر الكلمة خاء او عين او طاء فتقول «سخر» و «سخر» و «صدغ» و «سدغ» و «سطر» و «صطر» فان تقدمت هذه الحروف الأربعة السين لم يحز ذلك فلا يقال «خصر» و «خسر» و لا «قصب» و «قصب» و لا «غس» و «غرص» - انتهى كلامه . و راجع هاشم هذا الموضوع من نصب الراية فانه مهم جدا لاسيا للاديب الذكي . قال القارئى - كما في تعليق الموطأ : الحديث اخرجه ابو داود و البخارى و النسائى و ابن ماجه و احمد - اه؛ و الطحاوى و الدارقطنى و البيهقى و غيرهم ، و قد عرفت . و اخرج البخارى فى صحيحه عن عمرو ابن الشريد عن ابى رافع ، ولى النبى صلى الله عليه و سلم انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبه .

(١) فى الأصل «حصين» و هو تصحيف، و الصحيح «حفص» - كما فى ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوى و ج ٥ ص ١٨٨ و ج ١٢ ص ٢٤ من التهذيب؛ هو عبد الله بن حفص ابن عمر بن سعد بن ابى وقاص الزهرى ، ابو بكر المدنى ، مشهور بكنيته ، روى عن ابيه و جده و ابن عمر و سالم بن عبد الله بن عمر و انس و عبد الله بن حنين و عبد الله ابن محيرز و عروة و ابى سلمة و سلمان الأغر و عبد الله بن عامر بن ربيعة و حسن بن حسن بن على و الزهرى و غيرهم ، و عنه ابن جريح و زيد بن ابى انيسة و ابان بن عبد الله البجلي و بلال بن يحيى العيسى و سعيد بن ابى بردة و شعبة و محمد بن سوقة و مسعر و جماعة؛ قال النسائى : ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : كان راويا لعروة؛ قلت : و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن عبد البر : قيل : كان اسمه كنيته؛ و كان من اهل العلم و الثقة اجمعوا على ذلك - انتهى . من رجال الستة .

أن: أفض للجار [الملائق]^١ بالشفعة؛ فقال: كان شريح يقضى للرجل من أهل الكوفة على الرجل من أهل الشام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعته^٢، ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وهو في ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوى .
والحديث أخرجه الطحاوى: حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا ابن عيينة عن عمرو ابن دينار عن ابى بكر بن حفص ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يقضى بالشفعة للجار الملائق - اه .

(٢) كذا في كتاب الام ج ٣ ص ٢٣٣ وفي سنن ابى داود ج ٢ ص ١٢٠ و آثار الطحاوى ج ٢ ص ٢٦٥ « بشفعة جاره . » .
والحديث رواه اصحاب السنن الأربعة والطحاوى والبيهقى وغيرهم عن عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء بن ابى رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعة، جاره ينتظر بها و ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا - اه . قال الترمذى: حديث حسن غريب و لا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة فى عبد الملك من اجل هذا الحديث، و عبد الملك ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذه الحديث - اه .
وقال المنذرى فى مختصره: قال الشافعى: يخاف ان لا يكون محفوظا، و ابو سلمة حافظ و كذلك ابو الزبير . و لا يمارض حديثها بحديث عبد الملك؛ و سئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال: هو حديث منكر؛ و قال يحيى: لم يحدث به الا عبد الملك؛ و قد انكره الناس عليه؛ و قال الترمذى: سألت محمد بن اسمعيل البخارى عن هذا =

= الحديث فقال: لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ، و روى عن جابر خلاف هذا - اه كلامه ؛ و قال صاحب التقيح : و اعلم ان حديث عبد الملك ابن ابي سليمان حديث صحيح و لا منافاة بينه و بين رواية جابر المشهورة ، و هي : الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ؛ فان في حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا و حديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط صرف الطرق فيقول : اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بسقب جاره ؛ لحديث عبد الملك ؛ و اذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة ؛ لحديث جابر المشهور ، و طعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث ، لا يقدح فيه فانه ثقة ، و شعبة لم يكن من الخذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا ، و غير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة ، و قد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه و استشهد به البخارى ، و يشبه ان يكونا انما لم يخرج حديثه هذا لتفرده به . و انكار الأئمة عليه فيه و جملة بعضهم رأيا لمطاء ادرجه عبد الملك في الحديث ، و وثقة احمد و النسائي و ابن معين و العجلي ؛ و قال الخطيب : لقد اساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله المزرى و ترك التحديث عن عبد الملك بن ابي سليمان فان المزرى لم يختلف اهل الأثر في سقوط روايته ، و عبد الملك ثاؤم عليه مستفيض - انتهى كلامه ، كذا في ج ٤ ص ١٧٤ من نصب الراية ٠ و في ج ٦ ص ١٠٦ من الجوهر النقي : قلت : في هذا الحديث زيادة و هي قوله « و صرفت الطرق » كما ذكره البيهقي في الباب السابق ، فاتفاء الشفعة بمجموع الأمرين ، فقضاءه انه اذا وقعت الحدود و كان الطريق مشتركا ثبت الشفعة - كما قدمنا : ثبت بذلك ان الحديثين متفقان لا يختلفان ، و قد اخرج النسائي في سننه عن محمد بن عبد العزيز بن ابي رزمة عن الفضل بن موسى عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالشفعة بالجوار ، و هذا سند صحيح يظهر به ان ابا الزبير روى ما يوافق رواية =

= عبد الملك لا رواية ابي سلمة كما ذكره الشافعي ، و يؤيد هذا بعدة احاديث سنذكرها ان شاء الله تعالى . و كتب الحديث مشحونة بأن شعبة روى عنه ، و قال الترمذى : روى و كيع عن شعبة عن عبد الملك هذا الحديث ؛ و ذكر صاحب الكمال عن ابن معين انه قال : لم يحدث به الا عبد الملك و قد انكر عليه الناس و لكن عبد الملك ثقة صدوق و لا يرد على مثله ، و ذكر ايضا عن الثورى ابن حنبل قالوا : هو من الحفاظ ، و كان الثورى يسميه « الميزان » و عن احمد بن عبد الله : ثقة ثبت ، و اخرج له مسلم فى صحيحه ؛ و قال الترمذى : ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : انا محمد بن المنذر سمعت ابا زرعة سمعت احمد بن حنبل و ابن معين يقولان : عبد الملك ثقة ؛ قال ابن حبان : روى عنه الثورى و شعبة و اهل العراق و كان من خيار اهل الكوفة و حفاظهم و الغالب على من يحدث من حفظه ان يهم و ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام يهم فى رواية ، و لو سلطنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهرى و ابن جريج و الثورى و شعبة لأنهم لم يكونوا معصومين ؛ و تأويل الشافعي « الجار بالشريك » يرد ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت : يا رسول الله ارض ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؟ قال : الجار احق بسقبة ما كان ؛ و اخرج الطحاوى هذا الحديث و لفظه : ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؛ و اخرجه ابن جرير الطبرى فى التهذيب و لفظه : ليس فيها لأحد شرب و لا قسم الا الجوار ؛ فهذا تصريح بوجوبها للجوار لا شركة فيه فنل على ان الجار الملازق يجب له الشفعة و ان لم يكن شريكا ؛ و قال ابن جرير : رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن الشريد بن سويد من حضرموت انه عليه السلام قال : الجار و الشريك احق بالشفعة ما كان يأخذها او يتركها ، فظاهر عطف « الشريك » على « الجار » يقتضى ان الجار غير الشريك ؛ =

= و اخرج ابن حبان في صحيحه حديث «الجار احق بصقبة» من حديث ابي رافع و انس عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و اخرج ايضا عن انس انه عليه السلام قال : جار الدار احق بالدار ؛ و اخرجه النسائي ايضا ، و عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : جار الدار احق بدار الجار - اخرجه ابو داود و النسائي و الترمذى و قال : حسن صحيح ؛ و سيأتى ان شاء الله تعالى في كتاب الهبة ان الحاكم ذكر في اثناء كتاب البيوع من المستدرک حديثا من رواية الحسن عن سمرة ثم قال : قد احتج البخارى بالحسن عن سمرة ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب افضيته عليه السلام : ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي و عبد الله قالا : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالشفعة للجوار ؛ و في التهذيب لابن جرير الطبرى : روى موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى ان الجار احق بصقب جاره ؛ و اخرج ابن جرير ايضا بسنده عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرض على جاره ؛ فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان للشفعة ثلاثة اسباب : الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار ، و ظاهر قوله عليه السلام « جار الدار احق بالدار » من يأخذ الدار كلها و ليس ذلك الا الجار ، و اما الشريك فانه يأخذ بعضها ؛ و لأن الشفعة انما وجبت لأجل التأذى الدائم و ذلك موجود للجار ايضا ، و لو وجبت لأجل الشركة لوجبت في سائر العروض فلما لم تجب الا في العقار علمنا ان سبب الوجوب هو التأذى ؛ و حكى الطبرى ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي و شريح و ابن سيرين و الحكم و حماد و الحسن و طاوس و الثورى و ابي حنيفة و اصحابه ؛ و في الاستذكار : روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر كتب الى شريح ان : اتض ان الشفعة للجار ؛ فكان يقضى بها ، و سفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال : كتب الينا عمر بن عبد العزيز : اذا حدث =

وقال أبو حنيفة فيمن اشترى شقصا في أرض مشتركة بشمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة: إنه إن نقد الثمن حالا كان له أن يأخذ بالشفعة، وإن أنى أن يؤديه إلا إلى أجله وأبى البائع والمشتري أن يرضيا بالحوالة عليه قيل [له] ٢: أمكث إلى أجلك فإذا حل فانقد الأجل وخذ

= الحدود فلا شفعة؛ قال ابراهيم: فذكرت ذلك لطاوس فقال: لا، الجار احق - انتهى . ومن الغرائب تأويل البيهقي في قصة ابي رافع المذكورة من قبل بأن سياقتها يدل على انه ورد في غير الشفعة و انه احق بأن يعرض عليه !! قال في الجوهر النقي: قلت: هذا ممنوع بل سياقتها يدل على انه ورد في الشفعة، وكذا فهم منه البخاري و ابو داود وغيرهما وقد صرح بذلك في قوله « احق بشفعة اخيه » و العرض مستحب، و ظاهر قوله « احق » و قوله « ينتظر به » الوجوب؛ و ايضا الأصل عدم تقدير العرض؛ ثم حكى البيهقي عن الشافعي انه قال: ثبت انه لا شفعة فيما قسم فدل على ان الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون المقاسم؛ قلت: قد ثبت انه لا شفعة فيما قسم و صرفت فيه الطرق - كما قدمنا؛ و مال ابي رافع كان مفرزا بالقسمة و انما الطارق كانت مشتركة، فصرح القصة يخالف تأويل الشافعي هذا و مذهبه، و قد جاء ذلك مصرحا في قوله في حديث جابر المذكور بعد « الجار احق بشفعة اخيه اذا كانا طريقتهما واحدا » - انتهى . و راجع ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر الى ص ٦٩ لا تجد فيه ازيد مما نقلت من نصب الراية و الجوهر النقي، و طالع مع هذا من ص ١ إلى ٤ من اختيار الولاية على اختبار ما في الهداية من الجزء الرابع منها فانه مفيد و مهم جدا على طرز اتيق و هو في جميع المباحث . تفرد في طريق الاستدلال على دأب الرجال مع هذا - و الله تعالى اعلم بحقيقة الحال .

(١) و في الأصول « و اباني، و هو تحريف « ابني » و الله اعلم .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول كما لا يخفى فزده .

بالشفعة . وقال أهل المدينة : إن كان الشريك ^١ ملياً ^٢ فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفاً [أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل] ^٣ فإذا جاءهم ملياً ^٤ ثقة مثل الذي اشترى ^٥ منه [الشقص في الأرض المشتركة] ^٦ فذلك له .

وقال محمد : وكيف يجبر البائع والمشتري على أن يتحولاً بمالهما على غير من رضا [به] ^٧ . وإن كان ملياً ^٨ ! أما تعلمون [أن] ^٩ الرجل قد يكون ملياً اليوم فلا يجيء الأجل حتى يفلس ويذهب ماله ^{١٠} والبائع لم يرض بأن يكون ماله عليه إنما رضى بغيره ^{١١} وهذا ظلم إن أجبرتموه على أن يكون ماله على غير من رضى به . قالوا : لأنه مثل الذي بايعه ^{١٢} . قيل لهم : إنه لعله أن يكون اليوم ملياً مثله فلا يكون غداً مثله ، والبائع لم يرض بأن يكون ماله على أحد إلى ذلك الأجل غير المشتري فكيف يجبره ^{١٣} على غيره ^{١٤} !

- (١) و في الأصول « الشفيع » تصحيف ، والصواب « الشريك » وهو الشفيع مآلاً .
- (٢) كذا في الأصل و كذا في الموطأ ، و في الهندية « غائباً » مكان « ملياً » وهو تصحيف ؛ والضمير في « كان » راجع الى « الشريك » المتقدم .
- (٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٤) كذا في الأصول . و في الموطأ « فان » .
- (٥) قوله « ملي » كذا في الأصول ، و في الموطأ « بحميل ملي » .
- (٦) كذا في الأصل و كذا في الموطأ ، و في الهندية « يشترى » .
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه .
- (٨) كذا في الأصول ، و المراد مثل الذي اشترى في كونه ملياً غنياً ، و بايعه اى عامل معاملة البيع .
- (٩) في الأصول « اجبره » .

إنما يقال: إن شئت فانقد و خذ بالشفعة وإلا كانت الدار^١ على حالها في يد صاحبها حتى يحل المال؛ فينقد و يأخذها، هذا الذي لا ظلم فيه على أحد منهما إن شاء الله تعالى .

أرأيتم لو لم يكن الشفيع^٢ ملياً ولم يجد أحداً ملياً يضمن عنه الثمن أتبطل الشفعة أم كيف الأمر في ذلك؟ ينبغى في قولكم أن تبطل شفעתه و اى ملي يضمن عن معسر مالا يتبرع به إلا قليلاً من الناس فينبغى إن لم يقدر على هذا أن تبطل شفעתه، ولكن بطل الثمن عليه إلى ذلك الأجل و يكون المشتري لم يقبض ما اشترى فيرضى أن يحتال بالثمن عليه إلى الأجل و يدفع إليه ما باع فيكون ذلك إليه فأما ما قلتم فليس بشيء .

باب شفعة الغائب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في شفعة الغائب: هو على شفעתه أبداً حتى يعلم بالبيع، فإذا علم به فإن لم يقدم^٣ لذلك^٤ أو لم يبعث و كيلاً فلا شفعة، والوقت في ذلك قدر المسير من حين علم بالشفعة^٥. و قال أهل المدينة: لا ينقطع^٦ شفعة الغائب و إن طالت غيبته [و]^٧ ليس لذلك

- (١) اى مثلاً . و الا ليس الدار مذكورا فيما قبل بل وضع المسألة في ارض مشتركة .
- (٢) اى الشريك المذكور في العبارة الذى يصير شفيعا في الاستقبال و المآل .
- (٣) في الاصول «لم يقدر» وهو خطأ، و الصواب «لم يقدم» من القوم - كما لا يخفى .
- (٤) و في الاصل «ذلك»، و في الهندية «لذلك»، و هو الصواب .
- (٥) اى بالبيع الذى اوجب الشفعة او بالشفعة التى وجبت بالبيع للشفيع .
- (٦) كذا في الاصول، و في الموطأ «و لا تقطع شفعة الغائب غيبته»، و هو الأرجح عندى بما في الاصول . قلت: قول أهل المدينة سقط من الاصل، موجود في الهندية . ف
- (٧) سقطت الواو من البين - كما لا يخفى .

[حد] 'نقطع إليه الشفعة' .

وقال محد : رجل علم بشراء رجل وهو معسر لا يقدر على قليل ولا كثير وهو شفيح وهو غائب فكتب إليه المشتري يسأله أن يقدم أو يبعث وكبلا يأخذ بالشفعة فلم يفعل حتى طال زمانه وصار المشتري لا يقدر على بيع لأن الناس لا يكادون يشترون شيئا يؤخذ من أيديهم بالشفعة حتى إذا طال الزمان^٢ واشتروا وصار^٣ مالا [لهم] أقبل يطلب الشفعة أي يكون له الشفعة ؛ ليس ينبغي أن يكون هذا أمر المسلمين ، وقد قال شريح وكان قاضيا : الشفعة لمن واثبها^٤ .

- (١) و لفظ «حد» ساقط من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٢) كذا في الموطأ . و في الأصول « ليس لذلك يقطع به الشفعة » .
- (٣-٣) في الأصول « واشتروا صار » بدون واو العطف .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .
- (٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « واثبها » وهو تصحيف ، و في ج ٢ ص ٢٣٩ من المغرب : قوله « الشفعة لمن واثبها » أي لمن طلبها على وجه المسارعة و المبادرة ، مفاعلة من الوثوب على سبيل الاستمارة - اه . و الأثر أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٤ ص ١٧٦ من نصب الراية ؛ وكذلك ذكره القاسم بن ثابت أقرقسطي في كتاب غريب الحديث في كلام التابعين - اه . و في الباب حديث مرفوع أخرجه ابن ماجه في سننه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن اليلباني عن ابيه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة لكل العقال - اه . و رواه البزار في مسنده و من طريقه رواه ابن حزم في المحلى بلفظ آخر ؛ و رواه ابن عدى أيضا في كامله . و الحديث ضعيف - كما بين في محله ، و راجع لذلك اختيار الولاية على الهداية ج ٤ ص ٦ منه .

باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يورث الأرض
 'نفرًا من ولده' فيكون بينهم ثم يولد لأحد النفر أولاد ثم يهلك
 الأب الثاني^١ فيبيع أحد ولد الميت الثاني [حقه في تلك الأرض]^٢ : إن
 جميع الشركاء في الأرض شركاء في الشفعة ، ولا يكون أحدهم أحق بالشفعة
 من غيره لأنهم لم يقسموا . وقال أهل المدينة : أخوة البائع^٣ أحق بالشفعة^٤
 من عمومته^٥ شركاء ابيه . قال محمد : وكيف صار أخوته^٦ أحق بالشفعة
 قالوا : لأنهم أقرب شركاء . قيل لهم : وكيف كانوا أقرب^٧ شركاء وليس
 من الدار قليل أو كثير إلا ولهم^٨ فيه شركاء ؟ إنما يكون أحق بالشفعة إذا
 كان أقرب شركاء في الدار إذا كان بينهما من الدار شيء^٩ ليس للآخرين

- (١-١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «النفر من الولد» وما في الموطأ أرجح عندي .
- (٢) في الأصول «الولد الباقي» وهو تحريف ، والتصحيح من الموطأ .
- (٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه ، وزيد من الموطأ .
- (٤) وفي الموطأ «أخو البائع» .
- (٥) في الموطأ : بشفعته .
- (٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية «من عمومة» وهو خطأ ، وقوله «شركاء ابيه»
 بدل من «عمومته» .
- (٧) كذا في الأصل ، ولعله «أخوه أو أخواه» .
- (٨) في الهندية هنا يباض بين قوله «كانوا» وقوله «شركاء» فزدت لفظ «أقرب»
 بينهما ، وسقط من الأصل .
- (٩) في الأصل «الاهم» فزيد الواو لأنه سقط حسب قاعدة النحو .
- (١٠) وكان في الأصول «شيئا» والصواب «شيء» كما لا يخفى عليك .

فيها^١ شرك فانه اقرب شركاء وكان احق بالشفعة من الآخرين ، و أما إذا كان الدار بينهم ليس منها قليل ولا كثير إلا وهم فيه شركاء^٢ فهم^٣ في الشفعة سواء ، ولو كان ينبغي لبعضهم^٤ أن يأخذ حق بعض^٥ كانت العمومة احق لأنهم اكثر نصيبا ولكن هذا كله سواء . قالوا : فانا نقول : إن هؤلاء ولد الهالك الآخر يتوارثون فيما بينهم^٦ دون عمومتهم فلذلك يجعل الشفعة لهم دون عمومتهم^٧ و تبين لنا انهم اقرب شركاء . قيل لهم : ان الشفعة لا تؤخذ على الموارث ، رأيتم رجلا توفي وله ثلاثة بنين : اثنان منهم لام واحدة وآخر من أم أخرى وترك الميت دارا أليست أثلثا؟ قالوا : بلى ، قيل لهم : فان باع احد الآخرين الذين تجمعهما الأم نصيبه أ يكون اخوة لأبيه وأمه أحق بالشفعة [من الأخ]^٨ لأبيه هذا بما لا يقوله أحد لعلمه ؟ ولومات احدهما لورثه صاحبه دون الآخر ، وهذا لا يمنع الآخر الذي لا يرث من أن يكون شريكا . رأيتم لو كان الميت زوجته هي أم أحدهما أ كان ابنها أحق بالشفعة في نصيبها من اخوانه^٩ إن باعت نصيبها؟ هذا ليس بشيء . وليست الشفعة على الموارث ولكنهم اذا كانوا شركاء

- (١) كذا في الأصول ، و الضمير للدار و إن كان الضمير لشيء فالصواب فيه .
- (٢) كذا في الأصل إلا ان الواو ساقط قبل لفظ «هم» فزيد .
- (٣) و في الأصل «لهم» تصحيف ؛ و الصواب «فهم» .
- (٤-٤) في الأصل «أن يأخذون بعض» و لم افهمه ، و الصواب ما أدرجته .
- (٥) لفظ «فيما بينهم» زدته ليصح المعنى و لم يكن في الأصول .
- (٦) من قوله «فلذلك يجعل» ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية .
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصل .
- (٨) كذا في الأصول ، و في ابتداء المسألة «اخوته» .

في الدار جميعا ليس منها شيء ' إلا وهم ' فيه شركاء شركتهم في الشفعة سواء ولم يكن بعضهم أحق بالشفعة من بعض .

باب الشفعة على الرأس

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الشفعة على الرأس وليس على الأنصياء ، صاحب النصيب القليل وصاحب الكثير فيها سواء . وقال أهل المدينة : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه^٢ إن كان قليلا فقليل^٣ وإن كان كثيرا فكثير^٤ ؛ وذلك إذا تشاحوا فيها .

أرأيتم^١ لو كره القوم أن يأخذوا بالشفعة غير أقلهم نصيبا أليس كانت تجب له الشفعة كلها بنصيبه ؟ فان قالوا : بلى . قيل لهم : فان كره القوم جميعا أن يأخذوا بالشفعة كلها أو يدع^٥ ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أليس

(١-١) وفي الأصول « الامم » والصواب « إلا وهم » - ف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « بقدر نصيبه » .

(٣) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « قليلا » وهو أيضا صحيح لكنى تركته على حاله ولم اغیره ، وخذ ذلك من المقامة الرابعة والعشرين القطعية من المقامات للحريرى بيتا :

فان وصل الذبه فوصل وان صرما فصرم كالطلاق

و أوضحه الحريرى فى ص ١٦٤ من مقاماته فيه أربعة اوجه .

(٤) فى الموطأ « فى قدره » .

(٥) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « فيه » .

(٦) سقط ابتداء قول الامام محمد من الأصول نحو « وقال محمد بن الحسن وكيف كان ذلك » .

(٧) كذا فى الأصول وهو الصحيح ، أى : او يدع الشفعة من كان نصيبه اقل من القوم .

قال فى الهداية : و اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ، ولا يعتبر =

كل واحد منهم كان مستحقا كلها بنصيبه ؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم : فاذا طلبوا جميعا أخذوا بالشفعة جميعا سواء لأن صاحب النصيب القليل يستحق بنصيبه القليل ما يستحق الآخر بنصيبه الكثير .

باب الرجل يشتري الأرض فيعمرها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل نصيبه منها^١ ثم يأتي أحد^٢ فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذ بالشفعة: إن له أن يأخذ بالشفعة فيقال للعمر: اقلع ما غرست فيها فاذهب به حيث شئت؛ وكذلك^٣ البناء يقال له: اقلع بناءك؛ يأخذ الشفيح الدار بالثن إلا أن يتراضى المشتري والشفيح على أن يأخذ المشتري ذلك بالقيمة^٤

= اختلاف الأملك لأنهم استوا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق، ألا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة او هذا آية كمال السبب، وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرتة، ولا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته، وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بخلاف الثمرة واشباهها؛ ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقيين في الكل على عددهم لأن الاتقاص للزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت، ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب - اهـ .
و التفصيل في ج ١٤ ص ٩٧ من المبسوط للإمام السرخسى .

- (١ - ١) كذا في الأصول، والصواب « فيعمرها بالأصل يضعه فيها، كما هو في الموطأ .
- (٢) كذا في الهنذية، وفي الأصل « أتى احد، وفي الموطأ « يأتي رجل، .
- (٣) وفي الأصول « وبذلك، تصحيف، والصواب « وكذلك، .
- (٤) أى بالقيمة مقلوعا - كما في الهداية والعناية وغيرهما من الكتب .

وقال أهل المدينة: من اشترى أرضاً فعمرها^١ [بالأصل] يرضعها^٢ فيها أو البئر يحفرها^٣ ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها^٤ بالشفعة إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يعطيه^٥ قيمة ما عمر، فإن أعطاه^٦ كان أحق بالشفعة^٧ وإلا فلا حق له فيها.

قال محمد: وكيف كان هذا هكذا! يشتري الرجل الأرض بألف درهم فبادر الشفيح وهو غائب مخافة أن يأخذها بالشفعة فيغرس فيها غرساً بعشرة آلاف درهم فيبلغ الشفيح فيبادر الأخذ بالشفعة وليس له من المال إلا ألف درهم فيجد قد غرس فيها غرساً لا يقدر على ثمنه أتبطل الشفعة وقد كان الحق وجب له قبل غرس هذا؟ قالوا: فينبغي أن يعتمد المشتري إلى غرس قد غرس^٨ وأنفق عليه عشرة آلاف درهم فيقلعه فيفسده.

- (١) في الموطأ: الرجل يشتري الأرض فيعمرها .
- (٢) كذا في الموطأ، صقط قوله « بالأصل » من الأصول، وفيها يياض مكانه .
- (٣) كذا في الأصل و كذا في الموطأ وهو الصواب ، وفي الهندية « بصنعة » من الصنع تصحيف .
- (٤) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « حفرها » .
- (٥) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ان يأخذ » بدون الضمير .
- (٦) في الموطأ « ان يعطى » .
- (٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « فان اعطاه قيمة ما عمر » .
- (٨) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « بشفعتها » .
- (٩ - ٩) كذا في الهندية ، وفي الأصل « وكيف كان هكذا » .
- (١٠) كذا في الأصول ، والصواب « غرسه » .

قيل لهم: ليس للشفيع في ذلك ذنب، المشتري عمل ذلك بنفسه وقد كانت الشفعة [فيها] ^١ و ذلك للشفيع يوم وقع الشراء، فكان ينبغي للمشتري أن لا يقدم على هذا إلا بعلمه . قالوا: إن المشتري لم يعلم أن لهذا نصيبا يستحق به شفعة . قيل لهم: أرايتم إن علم فأقدم على علم ما تقولون ^٢ في ذلك؟! ما العلم وغير العلم في هذا إلا سواء، وما على الشفيع أن يكون المشتري فقيها عالما قد وجبت الشفعة للشفيع بوجه دون الشراء فليس ينبغي للمشتري أن يطالها بما يحدث مما لا يقوى الشفيع على أخذ الشفعة بذلك؛ أرايتم إن قال الشفيع «أنا آخذ ما غرس بقيمته» فقال المشتري «بل أنا أقلعه وأغرسه في موضع آخر، أيهما أحق به و ذلك لا ينقص الأرض شيئا؟ فان قلت: للمشتري قلعه . فكيف صارت شفعة الشفيع تبطل بتركه إذا علم أن الشفيع لا يقوى على أخذها ^٣ وهو لو أبى أن يعطيه الشفيع كان له ذلك وكان أحق به من الشفيع ^٤ !!

قال محمد من وجب له أخذ أرض بشفعة فليس يقدر المشتري على إبطال حقه بحدثه لا يقدر الشفيع على أخذها لمكانه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٢) في الأصول «تقول» وهو خطأ .

(٣) في الأصول «أخذه» و الصواب «أخذها»، و الضمير للأرض أو للشفعة .

(٤) كذا في الأصول ، و تأمل في العبارة في ان المشتري يكون احق به من الشفيع

او الشفيع يكون احق به من المشتري ، او الكلام على الالزام او الاستفهام

و راجع لذلك باب الشفعة في الأرضين و الأنهار من المبسوط ج ١٤ ص ١٣٣

للإمام السرخسي - رحمه الله تعالى .

باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من اشترى شقصا في أرض مشتركة على أنه فيه^١ بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا^٢ بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن لهم أن يأخذوا بالشفعة لأن البيع قد تم من قبل البائع ، وإنما يصير الشركاء لا شفعة لهم إذا كان البائع بالخيار ، فأما إذا كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار فللشركاء الشفعة لأن البيع قد تم من جهة البائع . وقال أهل المدينة : ليس للشركاء شفعة إن^٣ كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار حتى يأخذ المشتري ، ويثبت له البيع فإذا^٤ 'وجب له البيع' فلهم الشفعة .

وقال محمد : إذا تم البيع فلم يبق^٥ فيه إلا خيار المشتري فقد وجبت صفقة البيع للشفيع وصار للمشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؛ أرأيتم لو أن رجلا اشترى أرضا أو دارا لم يرها أليس كان بالخيار إذا رآها إن شاء أخذها وإن شاء تركها ! فان قال الشفيع : أنا أخذها بالشفعة أما يكون له في قولكم أن يأخذ بالشفعة حتى يرى المشتري فيرضى أو يرد؟! فليس هذا بشيء ، إذا لم يكن للبائع خيار فقد تم البيع ، فان شاء الشركاء أخذوا بالشفعة ، وإن شاؤا تركوا - والله أعلم .

(١) وفي الموطأ « فيها » .

(٢) أى : يأخذوا ما باع شريكهم - كما فى الموطأ .

(٣) فى الأصول « وان » بالواو تحريف .

(٤-٤) كذا فى الموطأ ، وفى الأصول « يجب بيعهم » وهو خطأ .

(٥) كذا فى الأصول ، والصواب « ولم يبق » .

باب الرجل يشتري العبد أو الدابة أو الثوب

إنه لا شفعة في ذلك

قال محمد قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا في شئ من الحيوان ولا ثوب . وكذلك قال أهل المدينة . وكذلك قول محمد رضى الله عنه .

باب الرجلين يكون بينهما البئر فيبيع أحدهما

نصيبه هل فيها شفعة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البئر ' يكون بين الرجلين لها ' يباح أرض معها أو ليس ' له أرض ' فباع أحدهما نصيبه من ذلك كله : إن لشريكه أن يأخذ بالشفعة . وقال أهل المدينة في البئر ' [ليس] لها يباح : إنه لا شفعة فيها . وقالوا : إنما ' الشفعة فيما يقسم ' وتقنع فيه [الحدود] ' من الأرض ، فأما ما لا يصلح ' فيه القسمة ' فلا شفعة فيها ' .

(١) في الأصول ' النهر ' ، تصحيف ، والتصحيح من الموطأ لأنه فرض المسألة في البئر لا في النهر ، واطن ان لفظ ' النهر ' ، تصحيف ' البئر ' - ف .

(٢) كذا في الأصول تصحيف ، والصواب ' لها ' .

(٣-٣) كذا في الأصول ، والصواب ' لها يباح ' ، مكان ' له أرض ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٥-٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' الشفعة فيما يصلح ان يقسم ' .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول ' لا يصح ' .

(٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' القسم ' .

(٨) كذا في الأصول ، والصواب ما في الموطأ ' فيه ' ، لأن الضمير للفظ ' ما ' ،

و يصح باعتبار المراد ، والله اعلم - ف .

وقال محمد: أخبرونا عن رجل توفى وترك أرضا صغيرة وترك ولدا كثيرا إذا قسمت الأرض بينهم لصغرها وكثرتهم لم يصب كل إنسان منهم شيئا ينتفع به فباع رجل نصيبه أما لهم أن يأخذوا بالشفعة؟ أرايتم حاميا بين الرجلين باع أحدهما نصيبه وهذا لا يستقيم قسمته أما لشريكه أن يأخذ بالشفعة؟ أرايتم رجلين بينهما جدار بأصله ليس لهما معه شيء غيره باع أحدهما نصيبه أما للآخر أن يأخذ بالشفعة؟ فهذا ما لا يستقيم قسمته ولا يقع فيه الحدود، ولو كان^١ من الأشياء شيء ينبغى أن يكون فيه الشفعة دون ما سواه لكان ينبغى أن تكون الشفعة فيما لا يقسم قسم نصيبه لقوله لا يدخل عليه في نصيبه ضرر، والذي يقدر على قسمته أقرب إلى شفعة الجار الذي أبطلتم^٢ من الذي لا يقدر على قسمته هذا كله أمر واحد، ما قدر على قسمته وما لم يقدر على قسمته فالشفعة فيه جائزة ثابتة؛ ولئن كان ما قد قسم لا شفعة فيه كما زعمتم إنه ينبغى أن يكون ما يقسم مما لا يقسم يقرب إلى أن لا يكون فيه قسمة وبين الذي لا يقسم على حال^٣ لأن الذي لا يقسم لا يضره الأخذ بالشفعة لأن نصيبه يقسم فينتفع به، والذي لا يقسم لضرورة لا ينتفع به بنصيبه، فينبغى أن يكون هذا أحق بالشفعة حتى يكثر نصيبه بما يأخذ بالشفعة فينتفع به.

باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيمن اشترى شقصا من دار

- (١) كذا في الأصول، والعبارة محتملة النظم والتركيب فلم تحصلها فإليك بمراجعة الكتب.
- (٢) أي الشفعة، وفي العبارة خلل لا بد من دفعه ولم أقدر على دفعه.
- (٣) كذا في الأصول، ولم أقدر على تحمله.
- (٤) في الموطن: من اشترى أرضا فيها شفعة، فيكون في الأصل: من أرض؛ مكان من دار.

فيها^١ شفعة لناس حضور فعلوا بالشفعة: فان لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم، وليس على المشتري أن يرفعهم^٢ إلى السلطان بالشفعة^٣. وقال أهل المدينة ينبغي للمشتري أن يكون هو الذي يرفع الشركاء^٤ إلى السلطان، فاما أن يستحقوه^٥ وإما أن يسلم له السلطان، فان تركهم^٦ فلم^٧ يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا^٨ ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا نرى^٩ ذلك لهم.

و^{١٠} قال محمد: كم ذلك الطول^{١١}؟ كم يوقون أسنة أم ستين أم عشر سنين أو أكثر أو أقل؟؟ وقولكم أيضا وهو الذي يرفع أمرهم إلى السلطان، ما ذلك على المشتري، إنما الشفعة شفعتهم وإنما الحق لهم فعليهم أن يرفعوا ذلك إلى السلطان فيطلبوا شفعتهم. فان لم يفعلوا فلا شفعة لهم؛ وكذلك

- (١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فيه».
- (٢) وفي الأصول «يرافعهم» خطأ.
- (٣) كذا في الهندية، ومن قوله «ما لم يطلبوها...» ساقط من الأصل.
- (٤) كذا في الأصول، والصواب عندي «الشفعاء».
- (٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «يستحقوا».
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «وان تركهم» وليس بصواب.
- (٧) وكان في الأصول «ولم» والصواب «لم».
- (٨) كذا في الأصل وكذا في الموطأ، وفي الهندية «فتركوا» وهو تصحيف.
- (٩) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فلا ارى» - ف.
- (١٠) كذا في الهندية، والواو ساقط من الأصل.

(١١) قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٧٤ من شرحه: والطول بسنة، وما قاربها له حكمها -

كما في المدونة، وفيه انه الشهر او الشهران او ثلاثة اشهر او اربع، خلاف - انتهى.

قال شريح: الشفعة لمن واثنها^١.

باب الرجل يهب الشقص في ارض مشتركة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: من وهب شقصا في [دار أو]^٢

(١) وقد مضى تخريجه من نصب الراية والمعنى من المغرب، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله كما في ج ٢ ص ٢٥٤ من التلخيص الحبير وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وقال: ما يحضرننا الآن ذكر اسنادها إلا انه جملة لا خير فيه - اهـ . لكن معناه ثابت من المرفوع الذي اخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رفعه الشفعة لكل العقال، ورواه البزار في مسنده وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى و زاد فيه: من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شر، طهم ما وافقوا الحق - اهـ؛ و اخرجه ابن عدى في كامله بلا زيادة لكن اعلمه بمحمد بن الحارث بن زياد البصرى عن البخارى والنسائى وابن معين و بشيخه ابن اليبلى، وقال ابن القطان: ولم ار فيه احسن من قول البزار، رجل مشهور ليس به بأس؛ و روى الأجرى عن ابى داود قال: بلغنى عن بندار ما فى قلبى منه شيء؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات؛ و قال ابن شاهين فى ثقاته: قال القواريرى: ثقة؛ فلم من هذا ان البزار ليس بمفرد بتوثيقه بل هو اولى توثيقا فيه فهو مختلف فيه فحديثه لا ينزل عن الحسن، نعم محمد بن عبد الرحمن اليبلى ضعيف و الحديث معلوم به، و لا اقل من انه يصلح شاهدا و معاضدا له و لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد و الطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه، فكل واحد منهما يكون معاضدا لآخر فيصلح حجة . و ليس بيد غيرنا لاسيا ابن حزم فى المحلى الا الاستصحاب او قياس فاسد و كل منهما عندنا ضعيف او باطل، و للتفصيل موضع آخر .

(٢) كذا فى الموطأ . و سقط ما بين المربعين من الأصول .

أرض مشتركة فأثابه^١ الموهوب له [بها]^٢ بنقد^٣ أو عرض فالحجة باطلة ، لأنها هبة غير مقبوضة ولا يجوز الهبة إلا مقسومة مقبوضة ، ولاشفعة في ذلك لأنها فاسدة . وقال أهل المدينة : يأخذها الشركاء بالشفعة ويدفعون للموهوب له قيمة مثوبته^٤ دنانير أو دراهم .

وقال محمد : كيف يكون ذلك و الهبة لا تجوز إلا مقسومة مقبوضة و الهبة نحلي و قد قال^٥ سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه لسيدتنا عائشة

(١) كذا في الأصول وكذا في الموطأ ، إلا ان نقطة الثاء سقطت منها ، وعبارة الموطأ : فأثابه الموهوب له بها نقدا او عرضا .

(٢) كذا في الموطأ ، و سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٣) وفي الأصول « بعيد » وهو تصحيف « بنقد » ، والتصحيح من الموطأ .

(٤) كذا في الموطأ و هو الصواب لأن الضمير للهبة ، وفي الأصول « لأنه » .

(٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ : فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته .

(٦) هذا التعليق وصله الامام محمد في موطئه ص ٣٤٩ من بلب النحلي : اخبرنا مالك

اخبرنا ابن شهاب عن عروة عن عائشة انها قالت : ان ابا بكر كان نحلها جذاذ

عشرين وسقا من ماله بالغلبة ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية اما من الناس احب

الى غنى بعدى منك ولا اعز على فقرا منك و انى كنت نحلتك من مالى جذاذ عشرين

وسقا فلو كنت جذذتيه و احزتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث و انما هو اخواك

و اختاك فاقسموه على كتاب الله عز وجل ؛ قالت : يا ابيت و الله لو كان كذا

وكذا تركته ، انما هي اسماء فمن الأخرى ؟ قال : ذويطن بنت خارجة اراها جاريتي ؛

فولدت جاريتي - انتهى . و أخرجه مالك في الموطأ . و راجع ج ٣ ص ٢٢٢

من شرح الزرقاني .

رضى الله عنها حين حضرته الوفاة: يا بنتاه! إني كنت نخلتك جذاذ^١ عشرين وسقا من مال الغابة ولم تكوني حزيتيه^٢ ولا جدديته^٣ وإنما هو^٤ اليوم مال الوارث^٥ فلم ير ذلك حتى يحوزه^٦ و يقبضه^٧؛ وقد بلغنا^٨ عن النبي

(١) في الأصول «جدار» تصحيف، «وجذاذ» بكسر الجيم والذالين المعجمتين بينهما الف كما في الموطأ وفي موطأ مالك، جاد عشرين بالجيم بعدها الف ثم دال مهملة أي مقطوع منها من يجد منها أي يقطع .

(٢) كذا في الأصل، وفي البهنية «حزيتيه» بتقديم التاء على الياء وهو خطأ، وفي موطأ مالك «جدديته» بالذالين المهلتين أي فطعته . وفي موطأ محمد بالذالين المعجمتين .

(٣) في الأصول «جدتيه» تصحيف، والصواب «جدديته» أو «جذذتية» وفي موطأ مالك هنا «واحتزيتيه»، بالحاء والزاي الساكتين من الأفعال، وفي أصولنا بالمجرد «حزيتيه» .

(٤) . في الأصول «وإنما هذا» و الإصلاح من الموطئين .

(٥) في الموطئين «وارث» بالتحكير .

(٦) من الحيازة بالحاء المهملة، وفي الأصل «يحوز»، من الجواز بالجيم وهو تصحيف؛ و فاعل «لم ير» أبو بكر الصديق . و الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه والطحاوي والبيهقي أيضا كما في نصب الراية والتلخيص الحبير واختيار الولاية؛ وهو دليل على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وقد روى الحاكم أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثم قال لأُم سلمة: أني لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا استرد فإذا ردت إلى فهي لك . فكان كذلك - الحديث . قاله الحافظ في ج ٢ ص ٢٦٠ من التلخيص الحبير؛ فعلم من هذا أنها لم تقبض لم تجز . ويشهد له ما رواه أو داود الطيالسي ص ١٥٦ في الجزء الخامس من مسنده: حدثنا أبو داود قال حدثنا هشام عن قتادة عن مطرف عن أبيه قال: أتيت على النبي صلى الله عليه وسلم . هو يقرأ «هالكم التكاثر» وهو يقول: يقول ابن آدم: مالي مالي . وهل لك من مالك ابن =

صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الصدقة حتى تقبض^١ . فقد أجاز أهل المدينة أخذها بالشفعة وهي غير محوزة ولا مقبوضة ، والأخذ بالشفعة بمنزلة البيع لأن الشفيع كان مشترى فينبغي لمن أجاز أخذ ذلك بالشفعة أن يجيز البيع فيجوز البيع والأخذ بالشفعة في الصدقة والهبة والحلي قبل الحيازة بالقبض ! وهذا مما لا ينبغي أن يجوز ؛ وقد بلغنا^٢ عن عبد الله

= آدم ! الا ما اكلت فأفيت او لبست فأبليت او تصدقت فأمضيت - اه ؛ فذكر الامضاء وهو الاقباض بعد التصديق يرشدك الى القبض ، ومن هذه الطريق ذكره ابن حزم في ج ٩ ص ١٢١ من المحلى ، وفي رواية شعبة عن قتادة : او اعطيت فأمضيت - كما رواه ابن حزم من هذه الطريق ؛ و ابو مطرف هو عبد الله بن الشخير رضى الله عنه ، رواه الترمذى في ج ٢ ص ٥٧ من جامعه من هذه الطريق : حدثنا محمود بن غيلان نا وهب بن جرير نا شعبة عن قتادة به . (٧) قد ثبت في محله ان بلاغاته مسندة . وقصور انظارنا منعه عن علينا ، فلم اطلع على البلاغ المذكور في اى كتاب من كتب الحديث و من خرج به غير الامام محمد رحمه الله تعالى . فعليك المراجعة الى كتب التخارج و الأحاديث .

(١) فى الأصول حتى يقبض . . .

(٢) قال البيهقى فى ج ٦ ص ١٧٠ من سننه الكبرى : وروينا عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض ؛ و عن معاذ بن جبل و شريح انهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض - اه . و راجع ج ٨ ص ٣٢٧ من كنز العمال الطبعة الاولى . و قال ابن حزم فى ج ٩ ص ١٢٢ من المحلى : و من طريق ابن وهب عن الحارث بن نهران عن محمد بن عبيد الله و هو العزمى عن عمرو ابن شبيب و ابن ابى مليكة و عطاء بن ابى رباح قال عمرو عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد و عطاء و ابن ابى مليكة : ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس و ابن عمر =

ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ وقد بلغنا^١ ذلك عن عامر الشعبي ؛ وبلغنا^٢ ذلك عن معاذ بن جبل و شريح رضى الله عنهم انها قالوا : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ فاذا كان هذا غير جائز فلا شفعة فيه .
(آخر كتاب الشفعة)

= قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض - ٥١ . و العرزمي لا يأتي في اسناد ابى حنيفة و محمد رضى الله عنهما ، فالكلام فيه لا يضرهما - تدبر . قال الامام ابو يوسف في ص ٤٩ من كتاب اختلاف ابى حنيفة و ابن ابى ليلى : حدثنا الحجاج بن ارطاة عن عطاء ابن ابى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة الا مقبوضة ؛ حدثنا الأعمش عن ابراهيم قال : الصدقة اذا علمت جازت و الهبة لا تجوز الا مقبوضة ؛ و كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما في الصدقة ، و هو قول ابى يوسف - انتهى . و بهذا السند هو في ج ٧ ص ١٠٥ في باب الصدقة و الهبة من كتاب الأم للشافعى رضى الله عنه ، و لم يصل اليه صاحب كتاب اختيار الولاية الا ما في المبسوط - هذا .

(١) اسنده سعيد بن منصور فى سننه - كما فى المحلى : نا هشيم انا مجالد عن الشعبي ان شريحا و مسروقا كانا لا يجيزان صدقة الا مقبوضة ، و كان الشعبي يقضى بذلك ؛ قال هشيم : و اخبرنى مطرف و هو ابن طريف عن الشعبي قال : الواهب احق بهبته ما كانت فى يده ، فاذا امضاها فقبضت فهى للوهوب له - ٥١ .

(٢) اسنده عبد الرزاق فى مصنفه - كما فى المحلى - عن سفیان الثورى عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن : كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض ؛ و رويته من طريق وكيع عن سفیان باسناده ، و زاد فيه : الا الصبي بين ابويه - ٥١ . و فى ص ١٦٣ من آثار ابى يوسف رقم ٧٤٩ قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن الهيثم عن شريح انه كان لا يجيز الصدقة الا صدقة مقبوضة ؛ قال : حدثنا =

كتاب النكاح

باب المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس بأن تزوج المرأة أمّتها أو عبدها ؛ ولا بأس بأن تأمر عبدها فيتزوج ويزوج أمّتها ؛ وكذلك الرجل لا بأس بأن يأمر عبده فيتزوج أو يزوج أمّته . وقال أهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد ، فإذا أرادت المرأة أن تزوج خادمها استخلفت رجلاً فزوجها و جاز تزويجه .

وقال محمد : ولا بأس بتزويج المرأة والعبد ؛ إذا جاز [لها] أن تستخلف^١ من يزوج فيجوز نكاحه جاز لها أن تلي ذلك ، ولو لم يجز لها أن تزوج ما جاز لها أن تستخلف لأن النكاح إنما جاز باستخلافها قالوا : لأنه جاء أن النساء ليس إلهن من عقدة النكاح شيء ، إنما ذلك إلى الأولياء . قيل لهم : فالاستخلاف بما يتم به عقدة النكاح ، ولو لا الاستخلاف

= يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال : لا يميز الصدقة الا صدقة مقبوضة ، قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال في الهبة والصدقة : لا تجوز الا مقبوضة معلومة ، وقال : لا ادري كان إبراهيم لا يميز حتى يعاين الشهود القبض ام لا ؛ وقال ابن وهب : واخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب و عمر بن عبد العزيز و شريح و الزهري و ربيعة و بكير بن الأشج مثل هذا - اه . و اخرج مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب نحوه ، و من طريقه الامام محمد في موطئه - هذا . و لا تلفت الى ما قال ابن حزم في المحلى على دأبه فانه مرفوع القلم !! و الله تعالى اعلم .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه .

(٢) في الأصل ' يستخلف ' ، و هو خطأ .

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ما جازت عقدة النكاح، إنما يقال الأولياء الذين هم يزوجون، وليس يجوز نكاحهم إلا برضى النساء، فللنساء في العقدة نصيب لا بد من أن يستأمرن في ذلك .

قال: وبلغنا^١ في ذلك حديث عن^٢ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن خنساء بنت خدام^٣ زوجها أبوها فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) البلاغ هذا اسنده بعده، وقد أخرجه في الموطأ من طريق مالك في باب الثيب أحق بنفسها من وليها ص ٢٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن وجمع ابن يزيد بن جارية الأنصاري عن خنساء ابنة خدام أن أباهما زوجها وهي تيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحه - اه . وحديث خنساء رواه مالك في الموطأ وعبد الرزاق في مصنفه والبخاري والنسائي وابن ماجه والواقدي ومحمد بن اسحاق والبيهقي وغيرهم - كما في نصب الراية والدراية وشرح الزرقاني وفتح الباري وعمدة القارئ وغيرهم . قال الامام في الموطأ: لا ينبغي ان تنكح الثيب ولا البكر اذا بلغت إلا باذنها، فأما اذن البكر فصمتها، واما اذن الثيب فرضاها بلسانها زوجها والدها أو غيره؛ وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى . و يأتي له مزيد في الباب .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «حديث رسول الله بدون» عن، وهو خطأ .

(٣) قال الحافظ في ج ١٢ ص ٤١٣ من التهذيب: خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية، زوجة أبي لبابة بن عبد المنذر، وهي التي أنكحها أبوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحها، و عنها ابنها السائب بن أبي لبابة وعبد الرحمن وجمع ابن يزيد بن جارية وعبد الله بن يزيد بن وداعة بن خدام؛ و روى محمد بن اسحاق عن حجاج بن السائب بن أبي لبابة عن أبيه عن جدته خنساء بنت خدام يعني جدة =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّها أو عبدها أو تعقد عقدة الشكاح ج - ٣

[فقالت] ١ : إنّ أبى زوجى وكنت أريد أن أتزوج عم صياني ؛ قال :
ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وأمرها أن تزوج عم
صيانها . قال محمد : فقد جعل [رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم]
إليها عقدة النكاح .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا أبو الحويرث ٢ عن نافع بن
جبير بن مطعم ٣ قال : تأيّم ٤ خنساء بنت خدام رضى الله عنهما فزوجها أبوها

= حجاج - انتهى . صحاية معروفة ، من بنى عمرو بن عوف - كما فى ج ٣ ص ١٨
من شرح الزرقانى . وخدام بالخاء المعجمة المكسورة والذال المهملة - كما فى الفتح
والتقريب ؛ وقال بعضهم بالذال المعجمة ، هو الصجابى ، يقال : هو ابن وديعة ، ويقال :
ابن خالد ، وقال ابو نمير : يكنى ابا وديعة - كما فى الزرقانى ؛ وراجع ج ١
ص ١٦٤ و ج ٢ ص ٧٢٤ من الاستيعاب للحافظ ابن عبد البر .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول .

(٢) هو عبد الرحمن بن معاوية بن الحويرث الأنصارى الزرقى . ابو الحويرث المدنى :
من رجال ابى داود و ابن ماجه - كما فى ج ٦ ص ٢٧٢ من التهذيب ؛ ذكره ابن
حبان فى الثقات ، وثقه ابن معين - كما قاله العقيلى ؛ ولم يتكلم فيه البخارى بشىء ،
وروى عثمان الدارمى و احمد بن سعيد عن يحيى انه ثقة ، مات سنة ١٢٨ او ١٣٠ او
١٣٢ . روى عنه شعبة و الثورى و زياد بن سعد و عبد الرحمن بن اسحاق المدنى ومعن
ابن عيسى وغيرهم ، وقد شهد جنازة جابر بن عبد الله . و الحديث بهذا السند رواه
عبد الرزاق فى مصنفه - كما فى ج ٩ ص ١٦٨ من فتح البارى . وله طرق - كما فى
الفتح و العمدة .

(٣) مضى فى باب السلم فتذكره .

(٤) و فى الأصول « انت ، و هو تحريف فاحش ، و الاصلاح من فتح البارى =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

= ج ٩ ص ١٦٨ و الزرقاني ج ٣ ص ١٨؛ وفي صحيح البخارى: ان اباها زوجها
وهى ثيب؛ قال الزرقاني: تأيّم من أنيس بن قتادة الأنصارى حين قتل عنها يوم
احد - كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن عن ابي بكر بن محمد
مرسلا، و أخرجه الواقدي عن الخنساء نفسها، و أنيس بالتصغير و سماه بعضهم
«انس» و انكره ابن عبد البر، و فى المبهيات للقبط القسطلاني ان اسمه «اسير» و انه
مات بيد - اه . و قال الحافظ: قوله «ان اباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك»،
و وقع فى رواية الثورى المذكورة «قالت: انكحني ابي و انا كارهة و انا بكر»، و الاول
ارجح، فقد ذكر الحديث الاسمعيلى من طريق شعبة عن يحيى بن سعيد عن القاسم
فقال فى روايته «و انا اريد ان اتزوج عم و لى»، و كذا اخرج عبد الرزاق عن
معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن ابي بكر بن محمد: ان رجلا من الأنصار
تزوج خنساء بنت خدام فقتل عنها يوم احد فأنكحها ابوها رجلا فأنت النبي صلى الله
عليه و سلم فقالت «ان ابي انكحني و ان عم و لى احب الى» فهذا يدل على انها
كانت ولدت من زوجها الأول، و استفدنا من هذه الرواية نسبة زوجها الأول
و اسمه انيس بن قتادة، سماه الواقدي فى روايته من وجه آخر عن خنساء، و وقع فى
المبهيات للقبط القسطلاني ان اسمه «اسير» و انه استشهد بيد و لم يذكر له مستندا:
و اما الثانى الذى كرهته فلم اقف على اسمه الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى
مزينة، و وقع فى رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن السائب بن ابي ابابة عن ابيه عنها
انه من بنى عمرو بن عوف، و روى عبد الرزاق عن ابن جريح عن عطاء الخراساني
عن ابن عباس ان خداما ابا وديعة انكح ابنته رجلا فقال له النبي صلى الله عليه و سلم
لا تكروه من: فنكحت بعد ذلك ابا ابابة و كانت ثيبا، و روى الطبراني باسناد آخر
عن ابن عباس فذكر نحو القصة و قال فيه: فنزعها من زوجها و كانت ثيبا فنكحت
بعده ابا ابابة، و روى عبد الرزاق عن الثورى عن ابي الحويرث عن نافع بن جبير =

== قال تأيّد خنساء فزوجها أبوها - الحديث نحوه ؛ وفيه : فرد نكاحه و نكحت
أبالبابة ، و هذه اسانيد يتّوى بعضها ببعض وكلها دالة على انها كانت ثيبا ، نعم اخرج
النسائي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته و هي بكر من
غير امرها فأنت النبي صلى الله عليه و سلم قفرق بينهما ، و هذا سند ظاهره الصحة ولكن
له علة ، اخرجه النسائي من وجه آخر عن الأوزاعي فأدخل بينه و بين عطاء ابراهيم
ابن مرة و فيه مقال ، و ارسله فلم يذكر في اسناده جابرا ، و اخرج النسائي ايضا
و ابن ماجه من طريق جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية
بكرات النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت ان اباها زوجها و هي كارمة ، فخيرها ،
و رجاله ثقات لكن قال ابو حاتم و ابو زرعة : انه خطأ و ان الصواب ارساله (اى
دليل على ذلك ؟) ؛ و قد اخرجه الطبراني و الدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن ابي
كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم رد نكاح
بكر و ثيب انكحهما ابوهما و هما كارهتان ؛ قال الدارقطني : تفرد به عبد الملك الذماري
و فيه ضعف ، و الصواب عن يحيى بن ابي كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل - اه -
قلت : جرير بن حازم ثقة جليل ، و قد زاد الرفع فلا يضره ارسال من ارسله ، كيف
و قد تابعه الثوري و زيد بن حبان فروياه عن ايوب كذلك مرفوعا اكذا قال
الدارقطني و ابن القطان ، و اخرج رواية زيد كذلك النسائي و ابن ماجه في سنينهما
من حديث معمر بن سليمان عن زيد عن ايوب ؛ و الرواية التي ذكرها اليهقي بعد هذا
تشهد لهذه الرواية بالصحة ، و الذماري اخرج له الحاكم في المستدرک و ذكره ابن حبان
في الثقات ، و ذكر صاحب الكمال عن عمرو بن علي الصوفي انه ثقة - كما في ج ٧
ص ١١٧ من الجوهر النقي ؛ و العجب من الحافظ كيف سكت على قول الدارقطني في
حق الذماري بأنه فيه ضعف و الحال ان الضعيف عبد الملك الشامي لا الذماري ، و قد
فرق بينهما في ج ٦ ص ٤٠١ من التهذيب فقال : قلت : و الصواب التفريق بينهما =

كتاب الحجنة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

== فأما الشامي هو الذي قال فيه البخاري : منكر الحديث ، وتبعه ابو زرعة ، و قال فيه ابو حاتم : ليس بالقوى ، وضعفه عمرو بن علي ، و اما الذمماري فهو ابو هاشم هو الذي قال فيه ابو حاتم : شيخ ، و لم يذكر فيه البخاري في التاريخ جرحا و لا تعديلا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ثقة عمرو بن علي - اه - و قاله قبيله : قال عمرو بن علي : كان ثقة ، و قال في موضع آخر : كان صدوقا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابو داود : كان قاضيا ففضى بقود فدخلت عليه الخوارج فقتلته - اه - و ما نقله من اقوال الجارحين كله في حق عبد الملك ابي العباس الشامي فلا علة فيه كما زعم الحافظ فان فيه رائحة التعصب المذهبي ؛ و لا استحالة في ان يروي الحديث بالوجهين الارسال و الاتصال ، و اذا كان كذلك و الراوى ثقة فالرجحان للاتصال على الارسال و القضاء له عليه . كما في الاصول . و هو غير خفي عن الفحول ، فلا يضرننا ادخال ابراهيم بن مرة بين الأوزاعي و بين عطاء و ابراهيم بن مرة . قال النسائي فيه : ليس به بأس ، و اخرج حديثه في السنن الكبرى ، و ذكره ابن حبان في الثقات - كما نقله الحافظ نفسه في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب ، فكيف اطلق فيه القول و قال و فيه مقال . و هما بأنه لم يوثقه احد ! و لم يذكر في المضعفين له غير الهيثم بن خارجة ، و اقرب الوليد بن مسلم على ذلك - اه - و لما كان الثبوت علة الرد لما لا يجوز ان تكون البكارة ايضا علة لرد النكاح ، و هي ايضا مذكورة في الحديث بل الظاهر الصواب الذي لا معدل عنه الى غيره ان علة الرد هي كراهة المنكوحه - راجع لذلك ج ٩ ص ٤٢٤ من عمدة القارئ للحافظ البدر العيني . و قال الحافظ في الفتح : و قال البيهقي : ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . والله اعلم . قلت : و هذا الجواب هو المعتمد فانها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تكميلا ، و اما الطعن في الحديث فلا معنى له فان طرقه تقوى بعضها ببعض . و لقصة خنساء بنت خدام طريق اخرى اخرجها الدارقطني و الطبراني من طريق هشام عن عمرو بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي ==

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبي زوجني ولم يستأمرني وقد ملكت أمرى؛ قال: فلا نكاح بينكما فانكحني من شئت؛ قال: فنكحت أبا لبابة^١.

= هريرة: ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها وهي كارهة فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ولم يقل فيه بكرا ولا نيبا؛ قال الدارقطني: رواه ابو عوانة عن عمر مرسل لم يذكر ابا هريرة - انتهى ما في الفتح . فالثبوت او البكارة ليست بعلة الرد ، بل الكراهة وعدم الرضا وهي عام يقتضى التعميم ، و اليه اشار البخارى فى صحيحه حيث قال : باب اذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود ، ؛ قال الحافظ : هكذا اطلق فشمّل البكر و الثيب لكن حديث الباب مصرح فيه بالثبوت فكأنه اشار الى ما ورد فى بعض طرقه ؛ و قال فى ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي : ثم ذكر البيهقي الحديث من رواية عطاء عن جابر ثم قال : الصواب عن عطاء مرسل ، و ان صح فكأنه كان وضعها فى غير كفوفه فغيرها عليه السلام ، و على ذلك حمل ايضا حديث عبد الله بن بريدة عن عائشة ، ثم قال : مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة . قلت : اذا نقل الحكم مع سببه فالظاهر تعلقه به ، و تعلقه بغيره محتاج الى دليل ، و قد نقل الحكم و هو التخيير و ذكر السبب و هو كراهة الثيب و لم يذكر سبب آخر ؛ و ابن بريدة ولد سنة خمس عشرة و سمع جماعة من الصحابة ، و قد ذكر مسلم فى مقدمة كتابه : ان المتفق عليه ان كان اللقاء و السماع يكتفى للاتصال ؛ و لاشك فى امكان سماع ابن بريدة من عائشة فروايته عنها محمولة على الاتصال ، على ان صاحب الكمال صرح بسماعه منها ، و فى قولها اجزت ما صنع ، دليل على ان النكاح يقف على الاجازة ، خلافا للبيهقي و اصحابه - انتهى . فظهر لك من هذا كله انها حديثان مستقلان فى حادثين احدهما فى بكر و الآخر فى ثيب ، فلا يتناقضان لأن حمل الأحاديث المتضادة ظاهرا على وجد يرفع التضاد اولى ، راجع ج ١ ص ١٧٩ من معاصر المختصر - فالحمد لله عليه .

(١) هو ابو لبابة بن عبد المنذر الأنصارى المدنى ، من رجال البخارى و مسلم =

محمد قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق قال : حدثنا عبد العزيز بن ربيع^١ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال^٢ : أرادت

== و ابى داود و ابن ماجه ، اسمه بشير بن عبد المنذر ، و قيل : رفاعه ، و قيل : بشير - بضم الباء مصغرا ، و قيل : يسير ، و قيل : مروان بن عبد المنذر . و قيل : رفاعه و مبشر اخواه من بنى عمرو بن عوف بن الأوس ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن عمر بن الخطاب ، يقال شهد بدرا ، و يقال رده النبي صلى الله عليه و سلم حين خرج الى بدر من الروحاء و استعمله على المدينة و ضرب له بسهمه و اجره فكان كمن شهدها ، ثم شهد احدا و ما بعدها ، و كانت معه راية بنى عمرو بن عوف يوم الفتح ، و كان احد النقباء ، شهد العقبة ؛ مات فى خلافة على ، و يقال : بعد الحسنين ، و قال خليفة : مات بعد مقتل عثمان ؛ و روى عنه ولداه السائب و عبد الرحمن و ابن عمر و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع و غيرهم - كما فى ج ١٢ ص ٢١٤ من التهذيب ، و راجع الاستيعاب .

(١) عبد العزيز بن ربيع مضى فى باب ما يكره من بيع الرقيق - فتذكره .

(٢) مرسل ، و قد رواه الدارقطنى و الطبرانى - كما فى ج ٩ ص ٢٣٣ من عمدة القارى و الفتح - من طريق هشيم عن عمر بن ابى سلمة عن ابيه عن ابى هريرة موصولا : ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها و هى كارمة فأتت النبي صلى الله عليه و سلم فرد نكاحها ، و لم يقل فيه بكر او لاثيبا ؛ قال الدارقطنى : رواه ابو عوانة عن عمر مرسلا و لم يذكر ابا هريرة - انتهى . و الحديث رواه البيهقى ايضا فى سننه الكبرى و قال مثل ما قال الدارقطنى ؛ قلت : لكن هشيم احفظ من ابى عوانة - كما فى ترجمتهما من التهذيب ؛ فرواية هشيم ارجح من ابى عوانة و الوصل من الثقة زيادة فتقبل . و ترجح على رواية ابى عوانة ؛ و روى البيهقى من طريق الوليد بن مسلم ثنا شيبان عن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم انكح ابنة له تيبا كانت عند رجل فكرهت ذلك فأتت النبي صلى الله عليه و سلم فتذكرت ==

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

امرأة^١ أن تزوج^٢ عمّ بنيتها^٣ فزوجها أبوها غيره^٤ ، فأخبر رسول الله

= ذلك له فرد نكاحها ، ورواه عمر بن أبي سلمة عن أبيه وسمى المرأة : خنساء بنت خدام - فذكره مرسلًا ؛ وقد قيل عنه : موصولًا ، والمرسل له اصح ، وفيما مضى من الموصول كفاية - انتهى . وقوله اصح افضل التفضيل يدل ، على ان الموصول ايضا صحيح . ثم رواه من طريق عبد الصمد : ثنا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي سلمة ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ان ابي زوجني وانا كارهة وانا اريد ان اتزوج عمّ ولدى ؛ قال : فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه ؛ هذا هو الصحيح مرسل عن أبي سلمة - اه . و التفتن في العبارة بالأصح ثم بالصحيح موهم بأن الموصول ليس بصحيح ، والأمر ليس كذلك ، كيف وقد رواه اليهقي من وجه آخر من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن عبد العزيز بن رفيع عن مجاهد عن ابن عباس ان امرأة توفى زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها الى والدها فقال له زوجها فأبى فزوجها غيره بغير رضی منها فأتمت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أزوجتها غير عم ولدها ؟ قال : زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ، ففرق بينهما وزوجها عم ولدها - اه ج ٧ ص ١٢٠ وهذا سند صحيح .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « امرأة » وهو من سهو الناسخ . وهي خنساء بنت خدام كما في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وقد تقدمت ؛ وفي رد نكاح البكر حديث جابر بن عبد الله وحديث ابن عمر وحديث أبي هريرة سبقت ، وهي في ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى ، قال ابن حزم : وقد جاءت بهذا آثار صحاح ؛ ثم سردها بأسانيدها ، ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ؛ ثم قال : وقد جاء في رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير اذنها حديث خنساء بنت خدام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « ان تزوج » .

(٣) في الأصول « عم بنتها » ، وفي رواية اخرى « عم صياني » ، وفي اخرى « عم =

صلى الله

[صلى الله عليه وآله وسلم] ^١ عن الخبر فأرسل إلى أبيها فقال: زوجتها وهي = ولدى، والمراد من كلها الابن، كما هو مصرح في بعض طرق الحديث وكما في الاستيعاب وعمدة القارى وفتح البارى وغيرها . (٤) قد تقدم ان الحافظ قال: لم اقف على اسمه، الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة، و وقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن النساب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف - اه . (١) سقط ما بين المربعين من الاصل وكان في الاصل « ولم يأل عن الخير فأرسل، وفي الهذبية « فأخبر رسول الله عن الخبر . » و قال البخارى في صحيحه: حدثنا اسحاق اخبرنا يزيد اخبرنا يحيى ان القاسم بن محمد حدثه ان عبد الرحمن بن يزيد وجمع بن يزيد حدثاه: ان رجلا يدعى خداما انكح ابنة له - نحوه . ساق احمد لفظه عن يزيد ابن هارون بهذا الاسناد: ان رجلا منهم يدعى خداما انكح ابنته فكرهت نكاح ابيها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد عنها نكاح ابيها فتزوجت ابا لبابة بن عبد المنذر؛ فذكر يحيى بن سعيد انه بلغه انها كانت ثيبا، وهذا يوافق ما تقدم، وكذا اخرج ابن ماجه عن ابي بكر بن ابي شيبه عن يزيد بن هارون؛ و اخرجه الاسمعيلى من طرق عن يزيد كذلك؛ و اخرجه الطبرانى و الاسمعيلى من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد نحوه؛ و اخرجه الطبرانى من طريق عيسى بن يونس عن يحيى كذلك؛ و اخرجه احمد عن ابي معاوية عن يحيى كذلك لكن اقتصر على ذكر جمع بن يزيد، و الذى بلغ يحيى ذلك يحتمل ان يكون عبد الرحمن بن القاسم فسبأني في ترك الحليل من طريق ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم: ان امرأة من ولد جعفر تخوفت ان يزوجها واياها وهي كارهة فأرسلت الى شيخين من الانصار عبد الرحمن وجمع ابني جارية قالا: فلا تخشين فان خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ قال سفيان: و اما عبد الرحمن بن القاسم فسمعته يقول عن ابيه: ان خنساء - الحديث؛ انتهى . و قد اخرجه الطبرانى من وجه آخر عن سفيان =

كارهه^١؟ قال: نعم؛ قال: لا نكاح لك، اذهبي فتزوجي من شئت^٢.

= ابن عينة عن عبد الرحمن عن أبيه عن خنساء موصولا، والمرأة التي من ولد جعفر هي أم جعفر بنت القاسم بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، ووليها هو عم أبيها معاوية بن عبد الله بن جعفر، أخرجه المستغفرى من طريق يزيد بن الهاد عن ربيعة بأسناده: أنها تأممت من زوجها حمزة بن عبد الله بن الزبير فأرسلت إلى القاسم بن محمد وإلى عبد الرحمن بن يزيد فقالت: أنى لا آمن معاوية أن يضعفني حيث لا يوافقني؛ فقال لها عبد الرحمن: ليس له ذلك ولو صنع ذلك لم يجوز، فذكر الحديث، إلا أنه لم يضبط اسم والد خنساء ولا سمي بنته، كما قدمته - قاله الحافظ في فتح الباري . و اقتصر الحافظ العيني في باب: إذا زوج الرجل بنته وهي كارهه ج ٩ ص ٤٢٤ على ذكر رواية أحمد المذكورة الآن . و أنت تقول: اى فائدة في هذه الاطالة المملة في تصحيح كتاب الحجّة وعندى ابضح ما في موطأ محمد أيضا بأن للحديث طرقا وهو كالتواتر وكلها عند أمتنا وحديث كتاب الحجّة معروف مشهور دأثر بين الأئمة !!

و للناس فيما يشقون مذاهب مناقب قوم عند قوم معائب

(١) العلة في رد انكاح الأب الكراهة فقط لا الشيوية ولا البكارة، وعقدة النكاح بيد المرأة البالغة لا الولي، وان كان ابا او جدا يرشدك قوله صلى الله عليه وسلم «زوجتها وهي كارهه؟ قال: نعم» الى ما قلت من ان جواز النكاح موقوف على اجازتها ويدها عقدته، والولى بمنزلة الوكيل والسفير لكيلا تنسب الى الوقاحة التي تشين الحسب والنسب والقبيلة - كما لا يخفى .

(٢) في رواية «انكحى من شئت» حكم عام في انها مستبدة في حق نفسها ولا دخل فيها لوليها، فاذا تزوجت جاز النكاح، والتزوج بعبارتها وهو منطوق قوله صلى الله عليه وسلم، «الأيام احق بنفسها من وليها»؛ وهو يرشدك الى ان ولاية الولي على البالغة ليست ولاية اجبار بحيث ينفذ النكاح عليها بدون رضاها، وحاصل قوله =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

== صلى الله عليه وسلم « لانكاح الابولى ، ليس الا انه لا يكون الا بشهوده وحضوره و رضاه و اذنه و اجازته ، و لا يدل الحديث بوجه من الوجوه على انه لا اهلية فيهن اللانكاح و لا انعقاد له بعبارتهم ، و من قال بذلك فقد افترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ و إليه يرشد حديث « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، ليس فيه الا الاذن ، فمن تزوجت بعبارتها باذن الولي جاز النكاح سابقا كان الاذن او لاحقا فانه صريح في اذن الولي لا في عبارته ، بل و لا تعلق له بمسألة الاهلية و عبارة الولي ، و ليس في تكرار الباطل غير المبالغة في تأكيد مطلوية الاذن ، و لا ينقض عجبهم كيف استدلوا بهذا الحديث على انه لا اهلية في النساء اللانكاح و التزوج بعبارتها و لا مساس له بهذه المسألة قط .

و من ههنا يظهر لك دقة مدارك الامام ابى حنيفة في الاستدلال بالنصوص و تفريع المسائل عليها ، و الاذن عنده ليس حقا للولي ، بل نظرا الى النساء لتقصان عقلمن و سوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة و ربما رغبن في غير الكفو . فيكون ذلك عارا على قومها . قال حكيم الهند في « حجة الله البالغة » : اعلم انه لا يجوز ان يحكم في انكاح النساء خاصة لتقصان عقلمن و سوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة و لعدم حماية الحسب منهن غالبا فر بما رغبن في غير الكفو . و في ذلك عار على قومها فوجب للاولياء شىء من هذا الباب لتنسد المفسدة ؛ و ايضا السنة الفاشية في الناس من قبل ضرورة . جباية ان يكون الرجال قوامين على النساء و يكون يدهم الحبل و العقد و عليهم النفقات ، و انما النساء عوان بأيديهم ، و هو قوله تعالى « الرجال قواؤن على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » ؛ و في اشتراط الولي في النكاح تنويه بأمرهم ، و استبعاد النساء بالنكاح و قاحة منهن ، منشأها قلة الحياء و اقتضاب على الاولياء و عدم اكترات لهم ؛ و ايضا يجب ان يميز النكاح من السفاح بالتشهير ، و احق التشهير ان يحضر اولياؤها ، و قال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح ائيب حتى تستأمر ، و لا البكر ==

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

وقال محمد: وقد زوجت عائشة رضي الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير^١ وعبد الرحمن^٢ غائب [بالشام]^٣ فلما قدم

== حتى تستأذن واذنها الصموت، وفي رواية «البكر يستأذنها ابوها»؛ أقول: لا يجوز أيضا أن يحكم الأولياء فقط فانهم لا يعرفون ما تعرف المرأة من نفسها، ولأن حار العقد وقاره راجع اليها؛ والاستئثار طلب أن تكون هي الأمرة صريحا، والاستئذان طلب أن تأذن ولا تمنع واذن السكوت؛ وإنما المراد استئذان البكر البالغة دون الصغيرة، كيف ولا رأى لها! وقد زوج أبو بكر الصديق عائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين - اهـ. و يأتي له مزيد بحث فانتظروه.

(١) بنت ابن الصديق، من ثقات التابعات، روى لها مسلم والثلاثة - قاله الزرقاني في شرح الموطأ، و أمها قرية - مكبرا ومصفرا - بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية الصحابية اخت أم سلمة، زوجة المنذر بن الزبير، روت عن أبيها وعمتها عائشة وأم سلمة، وعنهما عراك بن مالك وعبد الرحمن بن سابط ويوسف بن ماهك وعوف بن عباس، قال العجلي: تابعة ثقة؛ وذكرها ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في ج ١٢ ص ٤١٠ من التهذيب.

(٢) هو ابن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عثمان، شقيق عبد الله، و روى عن أبيه، وعنه ابنه محمد وفليح بن محمد بن المنذر، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وذكر ابن عائد في المغازي أن المنذر غزا القسطنطينية فذكر له قصة مع حكيم بن حزام هناك وأن حكيمًا اتى عليه، وذكر مصعب الزبيرى أن المنذر غاضب أخاه عبد الله فخرج من مكة إلى معاوية فأجازته جائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة؛ و روى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم أنكر ذلك ثم أقره. وذكر الزبيرى أن المنذر فارقتها وتزوجها الحسن بن علي رضي الله عنهما فاحتال المنذر =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

قال: ومثلي [يصنع به هذا و] ' يقفات' عليه في بناته^٢!! فقالت عائشة
للنذر: لتملكن عبد الرحمن أمرها؛ فقال: ما لي^١ رغبة [عنه]° ولكن مثلي
لا يُقفات عليه في بناته .

محمد قال: أخبرنا مالك بن أنس قال أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه^٦ عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر

== عليه حتى طلقها فتزوجها عاصم بن عمر فاحتال عليه المنذر حتى طلقها فأعادها
المنذر، و ان المنذر بن الزبير كان عند عبيد الله بن زياد لما امتنع عبد الله بن الزبير
من بيعه يزيد فكتب يزيد الى عبيد الله ان يقبض على المنذر فبلغ المنذر فهرب الى مكة،
قتل المنذر في الحصار الأول بعد وقعة الحرة سنة اربع و ستين - قاله الحافظ في
ص ٤١١ من تعجيل المنفعة ، و نحوه في ج ٣ ص ٣٩ من شرح الزرقاني .

(٣) ابن ابى بكر الصديق رضي الله عنه ، قد مضى ذكره في عمرة عائشة من التعميم .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول . و زيد من الموطئين و آثار الطحاوي وغيرها
من كتب الحديث .

(٢) من الاقليات ، المأخوذ من القوت ، اى يستبد برأيه .

(٣) في الحديث الآتى الذى فى الموطئين و آثار الطحاوي و سنن البيهقي و غيرها «بناته» .

(٤) و فى الأصول «ما بي رغبة» بالباء ، و الصواب «ما لي» .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول . الحديث رواه الطحاوي و مالك فى باب

ما لا يبين من التملك من الموطأ ، و الامام محمد فى باب الرجل يجعل امرها بيدها
او غيرها من الموطأ ، و البيهقي و غيرهم ، راجع نصب الراية و الدراية لابن حجر
رحمه الله و التلخيص الحبير .

(٦) هذا الاسناد مضى فى طيب المحرم ؛ و القاسم هو القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق -

رضى الله عنهم .

المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: مثل ي صنع به هذا ويقطت عليه بيناته^١ ! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير وقالت: لئلا يكتنه أمرها؛ فقال [المنذر]^٢: فان ذلك بيد عبد الرحمن؛ فقال عبد الرحمن: ما لي رغبة عنه ولكن ليس مثل يقطت عليه بيناته وما كنت لأرد أمر قضيته^٣؛ فقرت امرأته تحته^٤، ولم يكن ذلك طلاقا. قال محمد: فهذه عائشة رضی الله عنها قد زوجت المنذر بن الزبير

(١) موضع استفهام، و وقع في آثار الطحاوي «أمثلي» باظهار همزة الاستفهام.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول؛ اي المنذر بن الزبير

(٣) في آثار الطحاوي «قضيته»، وكلاهما صحيح؛ قال الزرقاني: بكسر التاء خطابا

لأخته عائشة، وفي نسخة صحيحة «قضيته»، بانبات الياء لاشباع الكسرة - اه.

(٤-٤) قلت: وفي الأصل «فرت امرأته عنه»، وفي الهندية «خيرت امرأته عنه»؛

اما «فرت»، تصحيف «فقرت»، و «عنه»، تصحيف «تحته»؛ و اما «خيرت»، فلم يقدر

الناسخ ان يقرأ اللفظ لخرفه شر تحريف، فلم يسقط شيء من الأصول ولكن صحفت

الحروف و حرقت، والتصحيح من الموطئين و آثار الطحاوي. وفي الأصول «قال

محمد..... ثم يياض ثم بعد اليياض «فرت: امرأته عنه ولم يكن ذلك طلاقا».

وفي آثار الطحاوي «فقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا» وفي موطأ مالك «فقرت

حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا». و يظهر لك من هذا ان ما في الأصول «قال محمد»

ليس في مقامه لأن ما بعده ليس بمقولة محمد، فلهذا كان من تروك الأصل على الهامش

فأدرجه الناسخ في غير مقامه، و مقامه قبل قوله «فهذه عائشة» فأدرجناه في مقامه

فاستقام الكلام والسياق، و اليياض ايضا من سهو الناسخ و لم يسقط هاهنا شيء انما

هو تصحيف و تقديم و تأخير من الناسخ. و الله جل شأنه اعلم - ف.

(٥) و التأويل بأنه اريد به انها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها فأضيف =

ابنة عبد الرحمن و رأت ذلك جائزا مستقيما^١ ، وقد زعمتم أن النساء ليس =
 = التزوج اليها ، كما صدر من البيهقي في السنن رده في الجوهر النقي بقوله : هذا مع
 بعده و مخالفته للظاهر يظهر منه ان الولي الأقرب ان غاب تتقل الولاية الى الولي
 الأبعد ، والصحيح عند الشافعية خلافه - انتهى . و قول عائشة : المرأة لا تلي عقدة
 النكاح كما رواه البيهقي في سننه ، في سننه الشافعي عن الثقة . وهذا ليس بحجة على
 ما عرف ، و افسده الطحاوي في اختلاف العلماء بأمرين : احدهما ان ابن حنبل قال
 ابن جريج يقول : اخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه وبين عبد الرحمن
 مجهولا . و الآخر ان ابن ادريس يروي عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن
 عائشة مرسلا لا يذكر فيه « عن ابيه » - قاله في الجوهر النقي ج ٧ ص ١١٢ . و المرسل
 و المنقطع و ما فيه المجهول ليس بحجة عندهم - هذا .

(١) لقد نهت عائشة رضی الله عنها بفعلها هذا على ان الحديث الذي روته عنه صلى الله
 عليه وسلم « ايما امرأة تكحت بغير اذن وليها فتكاحها باطل باطل باطل » او حديث
 « لا نكاح الا بولي » لا تعلق له بانكاح النساء البالغات انفسهن بعبارتهم و من احق
 بانفسهن من اولياتهم ، و ان ولايتهم عليهم نظرية لا جبرية ولذا زوجت حفصة
 بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير ! نعم ! الحديث دليل على ان اذن الولي ضروري
 لا عبارته ، و ان النكاح ينفذ اذا سبقه او لحقه الاجازة و الاذن ، و سواء صدر النكاح
 بعبارة الولي او بعبارة المولية ؛ و عندنا ايضا دخل لاذن الولي في بعض الصور ، مثلا
 لو تكحت في غير الكفو . بغير اذن الولي فتكاحها باطل في رواية الحسن بن زياد
 عن ابي حنيفة ، و في ظاهر الرواية له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي ، و رضا المولية
 مقدم على رضا الولي عند تعارض الرضاتين ولذا رد نكاح خنساء الثيب و المرأة البكر
 اللتين انكحهما ابواهما و هما كارهتان كما عرفت من قبل ، و الحديث المذكور مبني
 على العرف و العادة فان عقدة النكاح لا تكون الا في مجامع الرجال ، و المرأة في =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

إليه من النكاح شيء^١ فما بال العبيد إذا أمر العبد سيده بالنكاح لم يجز

= مثل هذه الحالة لا تشهدا عرفا وعادة من أي قوم وجماعة كانت بشرط أن تكون مسلمة ، وانصرام الأمور في أمثال ذلك يكون مفوضا إلى الأولياء والوكلاء ، والآن تنسب إلى الوقاحة الشذيمة ؛ وبالجملة إن عائشة رضي الله عنها أشارت بفعلها إلى أن الحديث المذكور لم يرد في أن النكاح لا يتعقد إلا بلسان الرجال وعبارتهم ، بل ورد في الأذن والاجازة فانهم يعرفون أحوال الناس وعاداتهم وأخلاقهم بالورود والصدور ولذا حث الشرع على تفويض أمورها إليهم لا سيما النكاح فإن بسببه تتولد أمور تشين القوم أو تزينهم ، كيف وقد أضاف الله تعالى الإنكاح إليهم في قوله « حتى تنكح زوجا غيره » وقوله « فلا تعضلوهن إن ينكحن أزواجهن » وغير ذلك من الآيات ؛ ومن نسب إلى عائشة نسيان الحديث فقد سعى في رفع الأمن عن الأحاديث والآثار . و عليك المراجعة إلى فتح القدير والبنية وشرح معاني الآثار للطحاوي والجواهر النقي والبدايع ونصب الرأية ومعتصر المختصر فإن فيها شفاء لما في الصدور .

(١) فكيف أنكحت عائشة حفصة؟ وكيف زوجت خنساء نفسها بمن تهواه بعد رده صلى الله عليه وسلم أنكح أيها؟ وكيف قال صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن » قال في التنقيح - كما في ج ٣ ص ١٩٣ من نصب الرأية: لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم ، والخنفية لا يقولون به . ثم على تقدير القول به - كما هو الصحيح - لا حجة فيه على إجبار كل بكر لأن المفهوم لا عموم له فيمكن حمله على من هي دون البلوغ؛ ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منولوه وهو قوله « والبكر تستأذن » والاستئذان مناف للأجبار ، وإنما التفريق في الحديث بين الثيب والبكر لأن الثيب تختب إلى نفسها فتأمر الولي بتزويجها ، والبكر تختب إلى ولها فيستأذنها ، ولهذا فرق بينهما في كون الثيب ، إذنها الكلام =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

أن يزوج نفسه أو يزوج مولاه و قد وكله مولاه بذلك ؟ فلم لا يجوز ذلك و قد جاء في هذا الحديث ' و قد جاءت الآثار في تزويج المرأة نفسها و غيرها من غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن علي و غيره !؟

= و البكر اذنها الصمات ، لأن البكر لما كانت تستحي ان تتكلم في امر نكاحها لم تخطب الى نفسها ، و الثيب تخطب الى نفسها لزوال حياء البكر عنها فتكلم بالنكاح و تأمر وليها ان يزوجها ، فلم يقع التفريق في الحديث بين الثيب و البكر لاجل الاجبار و عدمه - اه . و قال الامام محمد في باب البكر تستأمر في نفسها ص ٢٤٨ من الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : الایم احق بنفسها من وليها ، و البكر تستأمر في نفسها و اذنها صماتها ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ و ذات الأب و غير الأب في ذلك سواء ؛ اخبرنا مالك اخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : تستأذن الابكار في انفسهن ذوات الأب و غير الأب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ - انتهى .

(١) يشير الى ما اخرجه الترمذى عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عامر - اه ؛ قال : حديث حسن صحيح . و رواه الحاكم في المستدرک و قال : حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه - اه . و اخرجه الترمذى ايضا عن زهير بن محمد عن ابن عقيل عن جابر به و قال : حديث حسن - اه . هكذا وجدته في عدة نسخ ، و شيخنا ابو الحجاج المزى لم ينقل عنه في اطرافه الا التحسين فقط تابعا لابن عساكر في اطرافه ، و كذلك المنذرى في مختصره مقلدا للاطراف كما هو عادته - فاعلم ذلك ؛ قال الترمذى : و قد روى هذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر و لا يصح ، انما هو من رواية عبد الله عن جابر - انتهى . و في الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال: أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود [عن أبيه] ^١ رضى الله عنهم قال: دخل المسيب بن نجبة ^٢ على قريعة بنت حبان ^٣ وهو ابن عمها، وخالها وقال:

= عليه وسلم قال: إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فكناحه باطل؛ رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر عن نافع عنه به، وقال: ضعيف وهو موقوف من قول ابن عمر - ٥٠. ورواه ابن ماجه في سننه من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعا بلفظ: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عامرا - ٥١. والكلام فيه في ج ٣ ص ٢٠٤ من نصب الراية فراجعه.

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول ولا بد منه؛ ومثل هذا الاستاد قد مضى فيما قبل.
(٢) قال البخارى في ج ٤ ص ٤٠٧ من تاريخه الكبير: مسيب بن نجبة عن حذيفة، قال لى عبد الله بن محمد: نا معاوية بن عمرو قال نا ابو اسحاق عن شريك عن ابى اسحاق قال: سألت المسيب بن نجبة و عبد الله بن يزيد و سليمان بن صرد عن الجمل فقالوا: لا بأس به - انتهى. ونجبة بالنون والجيم والباء الموحدة هو الصواب، وهو مخضرم، من رجال الترمذى - كما فى الخلاصة. وفى ج ١٠ ص ١٥٤ من التهذيب: كوفى، روى عن حذيفة وعلى (وابن مسعود)، وعنه ابو اسحاق السديعى وابو ادريس المرهبي؛ قال ابن ابى حاتم عن ابيه يقال: انه خرج مع سليمان بن صرد فى طلب دم الحسين بن على فقتل سنة خمس وستين، قلت: فى وقعة عين الوردة، تقدمت الاشارة الى ذلك فى ترجمة سليمان؛ وقال ابن سعد فى الطبقة الاولى من اهل الكوفة: المسيب بن نجبة ابن ربيعة بن رباح بن عوف بن هلال بن سمح بن فزارة، شهد القادسية ومشاهد على وقتل يوم عين الوردة مع التوابين؛ وقال العسكرى: روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وليست له صحبة - انتهى.

(٣) كذا فى الأصول بالقاف «قريعة بنت حبان»، ولم احدها فى الاستيعاب وتجريد =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

يا فريعة! أشعرت أنه ولدت لي جارية؟ فقالت: بارك الله لك! قال: فإني قد أنكحتها ابنك! قالت: قبلت، ثم لبث ساعة فقال: ما كنت بجادا^١ وما كنت إلا لاعبا، قالت: قد عرضت على النكاح وقد قبلت! قال: بيني وبينك عبد الله بن مسعود، فدخل عليها عبد الله بن مسعود فلما قصا^٢ عليه القصة قال: حدثت يا مسيب بالنكاح؟ قال: نعم، قال فان النكاح جده ولعبه سواء كما ان الطلاق جده ولعبه سواء، وأجاز قول فريعة «قد قبلت» وكانت فريعة امرأة عبد الله^٣.

== الصحابة ولا في التهذيب ولا في الميزان واللسان والتعجيل، وفيها الفريعة .
بالفاء لكن ليست ابنة حبان بل الفريعة بنت مالك بن سنان الحدرية الأنصارية زوجة ابن سعيد - كما في ج ١٢ ص ٤٤٥ من التهذيب؛ ومن اسمها «فريعة» بالفاء إحدى عشرة نسوة في ج ١ ص ٣١٢ من تجريد الصحابة للذهبي وليس فيهن فريعة بنت حبان . نعم فيه فريعة بنت الحجاب بن رافع الأنصارية ذكرها ابن حبيب وكنها ابن سعد بأب الحجاب - اه . ولعلها هي في الكتاب - والعلم عند الله تعالى . وفي التجريد من اسمها «فريعة» خمسة نسوة فراجع الكتب . (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «وهو بن عمها» .

(١) في الأصول «إجماد» وهو خطأ .

(٢) في الأصول «فلما قضى» بالصاد والياء وهو خطأ والصواب «قصتا» .

(٣) تأمل فيه؛ وابن مسعود رضى الله عنه له امرأتان معروفتان إحداهما راتطة بنت عبد الله - كما في التجريد والتعجيل ص ٥٥٦؛ والثانية زينب - كما في التجريد والتهذيب؛ ولم أر في الكتب «فريعة امرأة عبد الله بن مسعود» فعليك المراجعة الى الكتب من مظان العلم؛ والباب كثير الأغلط كما عرفت وكما ستعرف بعده، وليس عندي كتب الرجال والطبقات حتى أراجع إليها الا ما ذكرت . قلت: وراجعت انا =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم ^١ قال أخبرني سليمان بن أبي سليمان الشيباني ^٢ عن أمه ^٣ عن بحرية ابنة هاني ^٤ أنها أنكحت نفسها القعقاع بن

= اسد الغابة و الاصابة و طبقات ابن سعد فلم اجد فيها « فريضة امرأة عبد الله ، ولم يقيد به الامام بابن مسعود ؛ و وجدت فقيرة الهلاية بالتصغير و يقال لها : مليكة - ذكرها في اسد الغابة و الاصابة امرأة عبد الله بن ابي حرد ، قال : ذكرها مسلم في وحدان لم يرو عنها الا الأعرج - راجع ج ٥ ص ٥٣٥ من اسد الغابة و ج ٨ ص ١٧١ من الاصابة ؛ و راجعت انا كتاب الوحدان لمسلم فهى فيه ص ٧ طبع الهند فلعلها هى صحف اسمها ؛ و الله اعلم - ف .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضى ، صاحب ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ، مرّ مرارا .

(٢) هو ابو اسحاق الشيباني ، مرّ مرارا .

(٣) كذا فى الأصول و لم اقف عليها ، و لعله زيادة من الناسخين ، و الا فالشيباني رواه عن بحرية او عن القعقاع او عن ابي قيس الأودى بدون واسطة أمه - كما فى المحلى و سنن البيهقي ؛ و العلم فى اعتناق العلماء امانة .

(٤) فى الأصول « مخزومة ابنة هاني » ، بالميم و الخاء المعجمة بعدها راء مهملة ثم ميم ، و لم اجدها فى كتب عندى من الرجال بعد التفحص البالغ الشديد و الجهد المزيد ، ثم وجدتّها فى ج ٧ ص ١١٢ من السنن الكبرى للبيهقي « بحرية بنت هاني بن قبيصة » ، بالباء الموحدة بعدها حاء مهملة ثم رله مهملة ثم ياء تحتانية و هو الصواب ، و ما فى الأصول خطأ ، و ليست هى فى الميزان و اللسان و التهذيب و التمجيل ؛ و قال البيهقي و بحرية مجهولة - اه . قال البيهقي فى السنن من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ابا الشيباني - فذكره ؛ و رواه ابو عوانة و ابن ادريس عن الشيباني عن بحرية بنت هاني ابن قبيصة انها زوجت نفسها بالقعقاع بن شور و بات عندها ليلة و جاء اباها فاستعدى عليها فقال : أدخلت بها ؟ قال نعم ؛ فأجاز النكاح - اه . و رواه ابن حزم فى =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

شور^١ نفاصمه أبوها إلى علي بن أبي طالب رضی الله عنه فأجاز النكاح،
وقد كان دخل بها .

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان بن أبي سليمان

== ج ٩ ص ٤٥٤ من المحلى من طريق محمد بن بشار بن دار: نا ابو داود الطيالسي نا شعبة
عن ابى اسحاق الشيبانى وسفيان الثورى، قال ابو اسحاق: كانت فينا امرأة يقال لها «بحرية»،
زوجتها امها وكان ابوها غائبا فلما قدم ابوها انكر ذلك فرفع ذلك الى علي فأجاز
ذلك؛ قال شعبة: و أخبرني سفيان الثورى انه سمع ابا فبس يحدث عن هذيل بن
شرحبيل عن علي بن ابى طالب بمثله؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا شعبة بن الحجاج
قال أخبرني سليمان الشيبانى هو ابو اسحاق قال سمعت القعقاع قال: انه تزوج رجلا
امرأة منا يقال لها «بحرية»، زوجتها اياه امها فجاء ابوها فأنكر ذلك فاخصمها الى علي بن
ابى طالب فأجازه - انتهى . فعلم من هذا كله ان المرأة هي بحرية بنت هانى بن قبيصة،
لا مخزومة بنت هانى كما في الأصول؛ والشيبانى يروى عنها .

(١) في الأصول «القعقاع بن المسور»، ولم أجده بعد التفحص البليغ، والصواب
«ابن شور»، كما في السنن البيهقي، وهو في ج ٤ ص ١٨٨ من تاريخ البخارى اكتفى
بذكر اسمه ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا لكن قال الذهبي في ج ٢ ص ٣٤٨ من الميزان:
قعقاع بن شور، قال ابو حاتم: ضعيف الحديث - اه . زاد الحافظ في ج ٤ ص ٧٤
من اللسان، والمعروف بالتحديث عبد الملك بن اخى القعقاع بن شور، والقعقاع من
كبار الأمراء في دولة بني امية وفيه يقول الشاعر:

و كنت جليس قعقاع بن شور ولا يشقى لقعقاع جليس

وفي هامش تاريخ البخارى: وهو رجل مشهور بالشرف والجود - راجع لسان الميزان
٤ / ٤٧٤؛ وذكره ابن ابى حاتم وقال: سألت ابى عنه وقلت له: ان البخارى ادخل
اسمه فيمن يسمى القعقاع ح هذا ما عندى في الحال .

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

الشيبياني عن أبي قيس الأودي [عن هزيل بن شرحبيل] ^٢ أن امرأة

(١) هو عبد الرحمن بن ثروان الأودي بالثناء المثلثة ، وقد مضى في نقض الوضوء بمس الذكر ، و وقع في ج ٨ ص ٢٩٦ الطبعة الأولى من كنز العمال «الأزدي» بالزاي وهو خطأ ، وفي المحلى : عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن علي بمثله ؛ وفي كنز العمال : عن أبي قيس الأودي عن من حديثه . وقال البيهقي في السنن من طريق قبيصة عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل ان عليا رضى الله عنه اجاز نكاح الخال (هكذا قال : الخال) وقد روى عن أبي قيس الأودي عن اخبره عن علي رضى الله عنه انه اجاز نكاح امرأة ز. جتها امها برضى منها ؛ و رواه من طريق سعيد ابن منصور : ثنا ابو اسحاق الشيباني عن أبي قيس الأودي فذكره ، وقد قيل عن الشيباني عن أبي قيس الأودي ان امرأة من عائد الله يقال لها «سلية» زوجها امها و اهلها فرفع ذلك الى علي رضى الله عنه فقال : أليس قد دخل بها فالنكاح جائز - اه . و اسناده نقلت قبله .

تنبيه

قال البيهقي في ج ٧ ص ١١٢ من السنن بعد رواية الأثر المذكور : وهذا الأثر مختلف في اسناده و متنه ، ومداره على أبي قيس الأودي و هو مختلف في عدالته و بحرية مجهولة - اه . قال ابن التركماني في الجوهر النقي : قلت : احتج به البخارى و صحح الترمذى حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قد تقدم في باب مس الفرج يبطن الكف توثيقه عن غير واحد ، و لا اعلم احدا من اهل هذا الشأن قال فيه «انه مختلف في عدالته» غير البيهقي ، و قد جاء ذلك من وجه آخر ، قال ابن ابى شيبه : ثنا ابن فضيل عن ابيه عن الحكم قال : كان علي اذا رفع اليه رجل تزوج امرأة بغير ولى فدخل بها امضاه فقد روى من وجوه يشد بعضها بعضا - انتهى . قلت : و الجهالة في خير القرون لا تضرنا و لا تكون قاذحة في اسناد الحديث - تدبر .

(٢) و هو هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعمى ، اخو الأرقم بن شرحبيل ، =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

معه في الدار زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا زوجها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأجاز النكاح .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال : سألت إبراهيم النخعي عن رجل تزوج امرأة بشهادة شاهد ؟ قال : يفرق بينهما، وإن ظهر عليهما عوقبا، وأدنى ما يكون شاهدين^٢ وخاطب .

محمد قال : وأخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٤ عن المطرف بن طريف^٥ عن عامر الشعبي^٦ أنه سئل عن رجل تزوج ابنته وهو غائب

روى عن أخيه و عثمان و علي و طلحة و ابن مسعود و سعد و أبي ذر و سعد بن عباد و قيس بن سعد و ابن عمر و مرة الهمداني و مسروق، و عنه أبو اسحاق السبيعي و أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر بن مسكين و الحسن البغوي و عمرو بن مرة، ذكره ابن حبان في الثقات، مات بعد الجاهم، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة، و قال العجلي : كان ثقة من اصحاب عبد الله، و قال الدارقطني : ثقة . و قال أبو موسى المدني في ذيل الصحابة : يقال أنه ادرك الجاهلية - كذا في ج ١١ ص ٣١ من التهذيب . (٣) ما بين المربعين زدته لما في المحلى و البيهقي ؛ وعندى سقط هو من الأصول، وهو في ج ٦ ص ١٥٢ من التهذيب .

(١) في الأصول «زوج» وله معنى .

(٢) كذا في الأصول، و تأمل فيه .

(٣) قوله «شاهدين» كذا في الأصول، و الصواب «شاهدان» .

(٤) مضى في باب مس الذكر و غيره .

(٥) مضى في باب الذي يواقع اهله في الحج، و هو الحارثي الكوفي - ج ١٠ ص ١٧٢

من التهذيب .

(٦) مضى في باب مسح الخفين و في ابواب متفرقة .

بجاء فأنكر فقال عامر: أدخل بها؟ [قال: نعم] قال: فليسكت .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد قال قال إبراهيم: إذا كان الولي غائبا فقلت المرأة رجلا من قومها فزوجها ثم جاء الولي فأنكر ذلك فأراد أن يرد سأل الامام أو القاضى عن الرجل فان

(١) سقط من الأصول ولا بد منه . وفي المحلى ج ٩ ص ٤٥٥ بعد رواية اثر على المذكور: والخبر المشهور عن عائشة ام المؤمنين انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير و عبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم انكر ذلك فجعل المنذر امرها اليه فأجازه ؛ وروينا ان امامة بنت ابي العاص بن ابي الربيع و امها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها معاوية بعد قتل على رضى الله عنه و كانت تحت على فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فأتكحبا نفسه فغضب مروان و كتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية: دعه و اياها ؛ و صح عن ابن سيرين فى امرأة لاولى لها فولت رجلا امرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك « المؤمنون بعضهم اولياء بعض » ؛ و عن عبد الرزاق عن ابن جريج انه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير اذن ولا نكاح و هم حاضرون فقال : اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهاده جائز بغير امر الولاية ؛ و عن القاسم بن محمد فى امرأة زوجت ابنتها بغير اذن اولياءها قال : ان اجاز الولاية ذلك اذا علموا فهو جائز ؛ و روى نحو هذا عن الحسن ايضا ؛ و قال الأوزاعي : ان كان الزوج كفوا ولها من امرها نصيب و دخل بها لم يكن للولى ان يفرق بينهما - انتهى . قلت : و هذا كله يدل على ان المرأة اهل للنكاح و التزويج و هى مالكة امر نفسها لا دخل فيه للولى الا انه وكيل و سفير ، و حضور المرأة فى المجمع و مجالس النكاح الجامعة لأشتات الرجال يفضى الى الوقاحة و العار على القوم لذا تفوض امرها الى الرجال و الأولياء - و سياتى مزيد له .

كتاب الحجفة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

كان كفؤا أمر الولي أن يجيز، وإن ' أبي أن يجيز فهو مضار^٢، وأجار ذلك الامام أو القاضي^٢ - والله أعلم .

باب نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد أولى بنكاح اليتيمة من الأخ . وقال أبو حنيفة . ليس إلى الأوصياء من النكاح شيء . وإن أوصى بذلك إليهم الميت . قال : إنما النكاح إلى الأولياء ، وأولي الناس بنكاح الصغيرة الأب ثم الجد أبو الأب ثم الأخ . وقال أهل المدينة : الأخ أولى بالنكاح من الجد ، والوصى أولى بنكاح اليتيمة من أخيها إذا أوصى أبوها إليه .

وقال محمد : ليس في النكاح وصية ، إنما النكاح إلى الأولياء وليس

(١) كذا في الأصول . و الأولى « فان » بالفاء - تأمل .

(٢) كذا في الأصول ، وله معنى ، ولعل الأولى « ضار » بدون الميم .

(٣) قال في الجوهر النقي : وفي التمهيد ملخصا : قال أبو حنيفة واصحابه والثوري والأوزاعي والحسن بن حي و ابو ثور و ابو عبيد : لا يجوز للاب ان يزوج بنته البالغة بكرا او ثيبا الا باذنها ، و الأيم التي لا بعل لها بكرا او ثيبا ؛ فحديث « الأيم احق بنفسها » وحديث « لا تنكح البكر حتى تستأذن » على عمومهما وخص منهما الصغيرة لقصة عائشة - اه . و سيأتي البحث فيه بعد باب - ان شاء الله تعالى . و قوله صلى الله عليه وسلم « و لا تنكح البكر حتى تستأذن » دليل على ان البكر البالغ لا يجبرها ابوها و لا غيره ؛ قال شارح العمدة : و هو مذهب ابى حنيفة ، و تمسكه بالحديث قوى لأنه اقرب الى العموم في لفظ « البكر » ، و ربما يزداد على ذلك بأن يقال : الاستئذان إنما يكون في حق من له اذن و لا اذن في الصغيرة فلا تكون داخلة تحت الارادة ، و يختص الحديث بالبواغ فيكون اقرب الى التناول - نقله في الجوهر النقي .

كتاب الحجّة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

إلى الأوصياء؛ رأيتم الوصى تجعلونه^١ يقوم مقام الوالد في ذلك؟ قالوا: نعم، إذا أوصى إليه فقد صار بمنزلة. قيل لهم: فإن مات الوصى فأوصى إلى رجل آخر بما أوصى إليه الوالد من النكاح أيسكون وصى الوصى في ذلك بمنزلة الأول ويكون أحق بنكاح اليتيمة من أخيها وجدها؟ فإن قلتم: لا. نقول [به] ^١: "هذا ليس إلا في وصى الأب^٢ خاصة، فقد تركتم قولكم! ينبغي لمن زعم أن وصى الأب أحق من الجد والأخ لأنه قد حمل محل الوالد أن يزعم أن وصى الوصى بمنزلة الوصى!! رأيتم إن مات الأب قبل ولم يوص إلى أحد أليس الأخ أحق بنكاح اليتيمة من جدّها ابى ايها؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فإن مات الأخ وأوصى بانكاحها إلى رجل ايها أحق بزويجها جدّها او وصى أخيها؟ قالوا: جدّها أحق من وصى أخيها. قيل لهم: فهذا أيضا ترك لقولكم! كما أن الأخ أحق من الجد في قولكم فينبغي أن يكون وصيه أحق من الجد وما بينهما فرق؛ وزعمتم أيضا أن الأخ أحق بنكاح اليتيمة من الجد أبى الأب فكيف قلتم هذا؟ وليس يرث الأخ في موضع إلا ورث معه الجد أو لا يُفضل الأخ على الجد في شيء من الميراث، وقد يرث الجد ويسقط الأخ؛ لقد أبى كثير من الفقهاء أن يرث الأخ مع الجد شيئاً، وما قال أحد من الفقهاء إن الأخ يرث دون الجد؛ وما كان الأخ في موضع عصبية إلا كان الجد أولى بذلك - والله أعلم.

(١) في الأصول «يجعلونه» بالغيبة وهو خطأ.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول، أو مثله نحو «بهذا» أو «بذلك» كما لا يخفى.

(٣ - ٣) كذا في الهنذية، وفي الأصل «هذا لا إلا في وصى الأب».

(٤) في الأصول «لقولهم» والصواب «لقولكم».

(٥) في الأصول «يرث»، وهو خطأ. ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة وإن =

كتاب الحجفة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

= اوصى اليه الأب بذلك ما لم يكن قريبا لها او حاكما يملك التزويج ، ولم يكن ثمه من هو أولى منه الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الازث و الحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن و ان سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح و ان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء العتاقة ، فولى المجنونة في النكاح ابنها و ان سفل دون ايها عند الاجتماع ؛ و اذا لم يكن عصبته تنتقل الولاية لام ثم لأم الأب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذرى الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب ؛ و السلطان ولى في النكاح لمن لا ولى له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره . و في حاشية البحر للغير الرملي : ان الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولا واحدا فتحصل بعد الأم ام الأب ثم ام الأم ثم الجد الفاسد - اه كما في تنقيح الفتاوى الحامدية . و راجع ج ١ ص ٢٠ منها في مطلب الابدع التزويج بعضل الأقرب ، و فيه رسالة للشيخ حسن الشرنبلالي ، و خلاصتها في الحامدية ، و ما المراد بالأبعد القاضي او غيره ؟ و ما التوفيق بين عباراتهم المختلفة في ذلك ؟ و على اى شيء المعول فيه ؟ كلها فيها . و في مسألة الوصى ابن حزم تابع لنا - راجع ج ٩ ص ٤٦٣ من رقم ١٨٢٥ : و لا اذن للوصى في النكاح اصلا لا لرجل و لا امرأة صغيرين كانا او كبيرين ، ثم قال : و بمن قال « لا مدخل للوصى في الانكاح ، ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم . و لم يتيسر له اقامة البراهين في ذلك على خلاف الأئمة ، بل و لم يتحصل له برهان لما قاله . من عدم جواز الولاية للوصى ، و هو من العجائبات الدهرية ! و راجع ج ٧ ص ١١٣ من سنن البيهقي باب لا ولاية للوصى في نكاح ، ذكر فيه ان عثمان بن مظعون اوصى الى اخيه قدامة ان يزوج ابنته فزوجها قدامة - الحديث من حديث عبد الله بن عمر =

باب أولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز
قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إذا بلغت، بكرة كانت أو ثيباً، والداً ولا غيره. وقال أهل المدينة: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إلا الأب في ابنته البالغة، فإن أمره عليها جائز يثبت نكاحه ويحب الميراث بينهما.
وقال محمد بن الحسن: وكيف يجوز نكاح الوالد على ابنته البكر البالغة وقد بلغت؟ ولو باع واشترى لم يحز إلا برضاها! قالوا: لأن البكر قد تتكلم في الشراء والبيع ولا يكون رضاها إلا بالكلام. قيل لهم: والبكر قد جاء أن إذنها صماتها.

قال محمد: أخبرنا بذلك فقيهم مالك بن أنس عن عبد الله بن الفضل^٢

= رضى الله عنهما. وراجع الكتب في تحقيق حديث النكاح إلى العصباء، كما في الهداية. وفي نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥ ههنا يابض. وحديث السلطان ولى من لا ولى له، أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحمد في مسنده وابن حبان والحاكم في مستدركه من حديث عائشة، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاصى وعلي بن أبى طالب - رضى الله عنهم.

(١) حال من ضمير ويكره، لأنه أقرب.

(٢) ابن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمى المدنى، ثقة، من رجال الجميع، تابعى صغير من طبقة الزهرى - قاله الزرقانى فى ج ٣ ص ٤ من شرح الموطأ؛ روى عن أنس بن مالك و نافع بن جبير بن مطعم و أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وعبيد الله بن أبى رافع وغيرهم، و عنه مالك و موسى بن عقبة وعبيد الله بن عمر و عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان و عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة و ابن اسحاق و زياد بن سعد و ابو اويس وغيرهم، وحدث عنه صالح بن كيسان و الزهرى =

عن نافع بن جبیر بن مطعم ^١ عن ابن عباس رضی الله عنهما عن النبي ^٢ صلی الله علیه وآله وسلم قال : الأیّم أحق بنفسها من ولیها ^٣ ، والبکر

= و هما من اقرانه ؛ قال حرب عن احمد : لا بأس به ، و قال ابن معین و النسائی و ابو حاتم : ثقة ؛ قلت : و قال ابن المدینی : عبد الله بن الفضل ثقة ، و ذكره ابن حبان فی الثقات و قال : یروی عن ابن عمر و انس ان كان سمع منهما - كذا قال ؛ و قد صرح بالسماع عن انس عند البخاری فی سورة المنافقین ، و قال العجلی : ثقة ، و كذا قال ابن البرقی ، و قال ابن عبد البر : لم یسمع من عیید الله بن ابی رافع - قاله الحافظ فی ج ٥ ص ٣٥٧ من التهذیب .

(١) و فی الأصول « عن نافع بن جبیر عن مطرف ، و قوله « عن مطرف » تحریف ، و نافع ابن جبیر قد مضى فی باب السلم و غیره ، ثقة فاضل ، من رجال الستة ، مات سنة تسع و تسعين . و الحدیث رواه مالك فی الموطأ و من طریقہ اخرجہ الامام محمد ایضا فی موطئه ص ٢٤٨ ؛ و قد مضى قبله و لیس فی سنده « عن مطرف » ؛ و اخرجہ احمد و الشافعی و اصحاب السنن و مسلم کلهم من طریق مالك ، و رواه الطحاوی و الدارقطنی و الیهیقي و ابن حبان فی صحیحہ و ابو حاتم البستی ؛ راجع عقود الجواهر و نصب الراية و الدراية و سنن الیهیقي و الجواهر النقی و غیرها من الكتب .

(٢) فی الموطئین « ان رسول الله صلی الله علیه و سلم » .

(٣) قال ابو بکر الجصاص فی ج ١ ص ٤٠١ من احكام القرآن : فقوله « لیس للولی مع الثیب امر » ، یسقط اعتبار الولی فی العقد . و قوله « الأیّم احق بنفسها من ولیها » ینبع ان یكون له حق فی منعها العقد علی نفسها ، كقوله صلی الله علیه و سلم « الجار احق بصقبه » ، و قوله لأم الصغیر « انت احق به ما لم تسکحی » فتقی بذلك كله ان یكون له معها حق . و یدل علیه حدیث الزهری عن سهل بن سعد فی المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلی الله علیه و سلم فقال علیه السلام : ما لی فی النساء من ارب ، فقام رجل =

تستأذن^١ في نفسها و اذنها صماتها . قال محمد : فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل و اذنها صماتها .

= فسأله ان يزوجه فزوجها ولم يسألها هل لها ولي ام لا ، ولم يشترط الولي في جواز عقدها ، و خطب النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة فقالت : ما احد من اوليائي شاهد ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : ما احد من اوليائك شاهد و لا غائب يكرهني ؛ فقالت لابنها و هو غلام صغير : قم فزوج امك - الخ ص ٤٠٢ ؛ و ذهب ابن جرير ايضا الى ان البكر البالغة لا تجبر و اجاب عن حديث « الأيم احق بنفسها من وليها » بأن الأيم من لا زوج له رجلا او امرأة بكرا او ثيبا لقوله تعالى « و أنكحوا الأيما منكم و الصالحين من عبادكم » وكرر ذكر « البكر » بقوله : و البكر تستأذن و اذنها صماتها ؛ للفرق بين الاذنين اذن الثيب و اذن البكر ، و من اول الأيم بالثيب فقد اخطأ في تأويله و خالف سلف الأمة و خلفها في اجازتهم لوالد الصغيرة تزويجها بكرا كانت او ثيبا من غير خلاف - اه ج ٧ ص ١١٥ من الجوهر النقي . و قد مر نذما يتعلق بالحديث . و قد رواه الامام ابو حنيفة ايضا كما في جامع المسانيد و عقود الجواهر المنفية ، و لم يثبت انه رواه عن مالك اقر به ابن حجر و السيوطي في تنوير الحوالك ، راجع لذلك « اقوم المسالك في بحث رواية ابي حنيفة عن مالك » لفضيلة العلامة الكوثري رحمه الله تعالى ص ٦٧ من « احقاق الحق » مطبوع معه .

(١) في موطأ محمد « تستأمر » ، قال ابن المنذر : ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : و لا تنكح البكر حتى تستأذن ؛ و هو قول عام : و كل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لانه الحججة على الحق ، و ليس لأحد ان يستثنى من السنة الا سنة مثلها ، فلما ثبت ان ابا بكر الصديق زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم و هي صغيرة لا امر لها في نفسها كان ذلك مستثنى منه - اه كلامه . و قوله عليه السلام في حديث ابن عباس « و البكر يستأذنها ابوها » صريح =

== في ان الأب لا يجبر البكر البالغ ، و يدل عليه ايضا حديث جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ، و سيذكرهما البيهقي بعد ؛ فترك الشافعي . منطوق هذه الأدلة و استدلال بمفهوم حديث « الثيب احق بنفسها » و قال : هذا يدل على ان البكر بخلافها ؛ و قال ابن رشيد : العموم اولى من المفهوم بلا خلاف لا سيما و في حديث مسلم « البكر يستأمرها ابوها » و هو فصل في موضع الخلاف ؛ و قال ابن حزم : ما نعلم لمن اجاز على البكر البالغة انكاح ايها لها بغير امرها متعلقا اصلا - الجوهر النقي ؛ راجع لذلك ج ٩ ص ٤٦١ و ٤٦٢ من المحلى . و زيادة « و البكر يزوجه ابوها » في حديث ابن عباس - كما ذكرها البيهقي في سننه ج ٧ ص ١١٥ من قول الشافعي ، لم اجدها في شيء من الكتب المتداولة ، و لم يذكر الشافعي سنده لينظر فيه ، و حمل الموافرة (كما صدر عن البيهقي) على استطابة النفس خروج عن الظاهر من غير دليل ، و قوله « يستأمرها ابوها » خبر في معنى الأمر ، و حديث « لا تنكح البكر حتى تستأمر » يدل على ذلك ؛ و كذا رده عليه السلام انكاح الأب في حديث جرير بن حازم و غيره ؛ و لو ساغ هذا التأويل لساغ في قوله عليه السلام في الصحيح « لا تنكح الثيب حتى تستأمر » و حديث « أمروا النساء في بناتهن » رواه الثقة عن ابن عمر و ليس ذلك بحجة عند اهل الحديث حتى يسمى الثقة ، و لو صح الحديث فقد عدل فيه عن الظاهر للاجماع فلا يعدل عن الظاهر في غيره من الأحاديث ؛ و في الصحيحين من حديث ذكوان عن عائشة قال عليه السلام « استأمروا النساء في ابضاعهن » و هذا يعم البكر و الثيب ؛ و اخرج ابن ماجه عن عدى بن عدى الكندى عن ابيه عنه عليه السلام قال : شاوروا النساء في انفسهن - الحديث ؛ و اخرجه البيهقي فيما بعد في باب اذن البكر و الثيب ، و اخرجه هناك من وجه آخر عن عدى بن عدى عن عميرة عنه عليه السلام ، و تأويل البكر باليتيمة لاضرورة إليه بل يعمل باللفظين جميعا و هي اولى من ترك احدهما ، و هو قوله « و البكر » و القول بأن البكر يستأمر ابوها زيادة غير محفوظة غلط ، ==

محمد قال : اخبرنا رجل يكنى ابا معاوية قال اخبرنا يحيى بن ابي كثير

= كيف لا وقد عزاها البيهقي الى مسلم تخريجها او لو كانت غير محفوظة لم يخرجها ،
وقد صح عن الشعبي خلاف ما قال البيهقي ؛ قال ابن ابي شيبة : ثنا عبدة بن سليمان عن
عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الرجل ابنته في النكاح البكر والثيب - الجوهر النقي .
وفي ص ١٧٩ من معتصر المختصر عن عائشة قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الجارية ينكحها اهلها أستاأمر ام لا ؟ قال : نعم تستأمر - الحديث . و عليك
المراجعة الى شرح معاني الآثار للطحاوي وفتح القدير للتحقق ابن الهمام و نصب الراية .
(١) ليس هو ابا معاوية الضرير المكهوف محمد بن خازم الكوفي الذي مضى في باب
الحلال يقتل الصيد في الحرم بل هو آخر ، ولذا عبره الامام محمد بهذا التعبير ، وهو عندي
ابو معاوية شيبان بن عبد الرحمن التميمي مولاهم ، النحوي البصري المؤدب الكوفي ،
من رجال الستة ، وهو يروى عن يحيى بن ابي كثير - كما في ج ٤ ص ٣٧٣ من التهذيب ؛
لا بأس به ، ثقة ثبت صدوق ، حسن الحديث ، صالح ، يكتب حديثه ، صاحب كتاب ،
حافظ ؛ و اطال الحفاظ في ترجمته ، روى عن عبد الملك بن عمير و قتادة و فراس بن يحيى
و يحيى بن ابي كثير و سماك بن حرب و الأعمش و الحسن البصري و منصور و هلال
الوزان و اشعث و غيرهم ، وعنه زائدة بن قدامة و ابو حنيفة الفقيه و هما من اقرانه
و ابو داود الطيالسي و ابو احمد الزبيرى و معاوية بن هشام و شبابة و ابن مهدي و يونس
ابن محمد و ابو النضر و يحيى بن ابي بكير و آخرون تركتهم - راجع التهذيب ؛ وعن ابي
معاوية المذكور عن يحيى بن ابي كثير في سنن البيهقي في غير ذلك الباب من كتاب النكاح .
و في التهذيب : ابو معاوية عمرو بن عبد الله بن وهب النخعي الكوفي ، و يقال له :
ابو سليمان ، من رجال البخارى و النسائي و ابن ماجه ، و ليس في شيوخه يحيى بن
ابي كثير ؛ و آخر ابو معاوية العباداني - راجع ج ٤ ص ٢٨ من التهذيب ؛ من رجال
الترمذي ، وفيه كلام و مقابلة فيما بينهم ، وفيه : ابو معاوية البجلي ، و ليس في شيوخهما =

اليهامي^١ عن المهاجر بن عكرمة^٢ أن رجلا زوج ابنته بكرا بغير رضاها

= يحيى بن ابي كثير . وفي ج ٢ ص ١١٧ من كتاب الكنى للدولابي تسعة عشر رجلا كنيتهم « ابو معاوية » ويمكن ان يكون العباداني او البجلي في الكتاب . و عليك بالمراجعة الى الكتب و تعينه . روى اليهقي في اذن البكر الصمت ج ٧ ص ١٢٢ عن الفضل بن دكين ثنا ابو معاوية شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابي كثير - الحديث . قال الحافظ في ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح في بحث حديث ابن عباس : و قد اخرجه الطبراني و الدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم رد نكاح بكر و ثيب انكحهما ابوهما و هما كارهتان ؟ قال الدارقطني : تفرد به الذماری و فيه ضعف ، و الصواب : عن يحيى بن ابي كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل اه . و قد سبق من قبل نقلي من الفتح و كذا الجواب عن قول اليهقي : ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . و اعتمد عليه الحافظ الا لا يسوغ هذا التأويل فانه كان زوجها من ابن اخيه او من ابن عمها فكيف يكون في غير كفوء - فتنه .

(١) في الاصول « اليامي » بالنون تصحيف ، مضى في باب الرقيق و الحيوان .

(٢) ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشي المخزومي ، من رجال ابي داود و الترمذي و النسائي - كما في ج ١٠ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ روى عن جابر و ابن عمه عبد الله بن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام و الزهري و هو من اقاربه ، و عنه ابو قزعة سويد بن جبير الباهلي و يحيى بن ابي كثير و جابر بن يزيد الجعفي ؛ ذكره ابن حبان في الثقات ؛ قلت : قال ابو حاتم في الملل : لا اعلم احدا روى عن المهاجر بن عكرمة غير يحيى بن ابي كثير ، و المهاجر ليس بالمشهور ؛ و قال الخطابي : ضعف الثوري و ابن المبارك و احمد و اسحاق حديث مهاجر في رفع اليدين عند رؤية البيت لان مهاجرا عندهم مجهول - انتهى . قلت : و الجهالة مرتفعة برواية الثلاثة عنه .

فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه^١ . قال محمد: مع أحاديث في ذلك عن غير واحد كثيرة معروفة^٢ .

(١) مرسل ، قال الدارقطني ثم البيهقي : هو الصواب - كما في السنن له . والحديث موصول من غير هذه الطريق اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد في مسنده - كما في نصب الراية ج ٣ ص ١٩٠ و آثار الطحاوى ج ٢ ص ٤١١ من باب تزويج الأب ابنته البكر عن حسين : ثنا جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم - اه . وحسين بن محمد المروزي احد الثقات المخرج لهم في الصحيحين ، والوصل زيادة من الثقة فهي مقبولة ، وقد تابعه عن جرير بن حازم سليمان بن حرب . قال في التقيح : قال الخطيب البغدادي : قد رواه سليمان بن حرب عن جرير بن حازم ايضا كما رواه حسين ، فبرئت عهده و زالت تبعته ؛ ثم رواه باسناده ، قال : و رواه ايوب بن سويد هكذا عن الثوري عن ايوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن ايوب - انتهى . قال ابن القطان : حديث ابن عباس هذا حديث صحيح - اه . فن قال : لم يروه عن جرير غير حسين ، فقد وهم و اخطأ او نسي . والثقة قد يروى موصولا اذا كان نشيطا ، وقد يرسل اعتمادا على رجال السند ولا مضائقه فيه . والحديث روى من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر ومن حديث جابر ومن حديث عائشة عند ابن دارد - كما في ج ٣ ص ١٩١ من نصب الراية . والجواب عن قول البيهقي قد سبق من الجوهر النقي ، وراجع ج ٢ ص ٤١٠ الى ص ٤١٤ من شرح آثار الطحاوى .

(٢) في الباب عن ام سلمة : ان جارية زوجها ابوما و ارادت ان تزج رجلا آخر فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فزعمها من الذي زوجها ابوما ، وزوجها النبي صلى الله عليه وسلم من الذي ارادت - اه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : =

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن الحسن بن الحر^١ عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بولي، ولا ينكحها الولي إلا باذنها، أب ولا أخ ولا غيره .

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^١ عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تُستأمر^٢ الأبكار في أنفسهن ذات الأب^٣ وغير الأب .

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا تُنكح البكر

= رواه الطبراني ورجاله رجال الصيح - ١٥٠ . و التفصيل قد مضى فتذكره ، وكذا الآثار مضت .

(١) وفي الهندية «بجر» تصحيف وقد سبق «الحسن بن الحسن» وهو أيضا خطأ ، وقد سبق في باب التشهد : والحكم بن عتيبة عن علي رضی الله عنه مرسل ، وهو الكندي مولاهم ، ابو محمد او ابو عبدالله او ابو عمر الكوفي ، وليس هو الحكم بن عتيبة بن النهاس ، كما في التهذيب .

(٢) في الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي به مثله ، و الامام محمد رواه بواسطة مالك عنه وعن بدون واسطة ، وهو شيخ الامام محمد ايضا ، ولا بُد فيه ، وفي كتاب الحجّة لا تجد الرواية الا عن قيس بدون واسطة مالك ، وقد مات قيس سنة ١٦٥ او ١٦٦ او ١٦٧ او ١٦٨ ، وقد مر قيس من قبل مرارا - فتنبه .

(٣) في موطأ محمد «تستأذن» .

(٤) في موطأ محمد «ذوات الأب» ، وقال : فهذا نأخذ . وراجع ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى لابن حزم اخرج فيها حديث جابر و ابن عباس و ابن عمر و ابي هريرة ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ، وفيما ذكرنا كفاية ؛ ثم قال : وهو قول الثوري و الأوزاعي و الحسن بن حيي و ابي حنيفة و اصحابه و ابي سليمان و اصحابنا ، و بالله التوفيق - ١٥٠ .

حتى تستأمر ورضاها سكوتها، وقال: هي أعلم بنفسها لعل بها عيبا لا تستطيع بها الرجال معه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني الأوزاعي^١ عن

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، اسمه محمد الشامي، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، نزل بيروت في آخر عمره مرابطا فوات بها، من رجال السنة. روى عن خلق، وروى عنه خلق - كما في ج ٦ ص ٢٣٨ من التهذيب - قيل: هو من حمير، وإن الأوزاع قرية من دمشق، وقيل: إنما قيل له «الأوزاعي» لأنه من وزاع القبائل، وقيل: هو اسم وقع على موضع مشهور بدمشق يعرف بالأوزاع سكنه في صدر الاسلام بقايا من قبائل شتى وكان أصله من سبأ السند، وكان ينزل الأوزاع فغلب ذلك عليه؛ وإليه فتوى الفقه لأهل الشام لفضله فيهم وكثرة روايته، وبلغ سبعين سنة؛ إمام في الحديث، ما كان أعلم بالسنة منه بالشام، ثقة مأمون صدوق فاضل خير، كثير الحديث والعلم والفقه، حافظ، كان مرابطا ببيروت فدخل الحمام فزلق فسقط ففتى عليه ولم يعلم به حتى مات سنة ١٥٨؛ كانت الفتيا تدور بالاندلس على رأى الأوزاعي إلى زمن الحكم بن هشام المتوفى سنة ٢٥٦؛ وقيل: مات سنة ١٥١ وقيل: ١٥٥؛ وقيل: ١٥٦؛ وقيل: ولد سنة ٨٨، فهو أصغر من الإمام أبي حنيفة. والحافظ بسط في ترجمة الأوزاعي في أربع صفحات فراجعها. وفي ج ١ ص ٣٥٢ من جامع المسانيد و ج ١ ص ٤٣ من عقود الجواهر عن سفيان بن عيينة قال: اجتمع أبو حنيفة والأوزاعي في دار الخناطين بمكة (أو بميفارقين كما في فتح القدير) فقال الأوزاعي لأبي حنيفة: ما لكم لا ترفعون أيديكم في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه؟ فقال أبو حنيفة: لأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء؛ فقال: كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه =

عطاء بن أبي رباح [عن جابر] ^١ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 = فقال له ابو حنيفة: وحدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة و الأسود عن عبد الله بن
 مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند
 افتتاح الصلاة ثم لا يعود لشيء من ذلك؛ فقال الأوزاعي: احدثك عن الزهري عن
 سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم و تقول: حدثني حماد عن ابراهيم! فقال له
 ابوحنيفة: كان حماد اققه من الزهري، و كان ابراهيم اققه من سالم، وعلقمة ليس بدون
 ابن عمر في الفقه، و ان كانت لابن عمر صحبة و له فضل الصحبة، و الأسود له فضل
 كثير. و عبد الله عبد الله، عبد الله بن مسعود له فضل كثير في الفقه و القراءة و حق
 الصحبة من صغره عند النبي صلى الله عليه وسلم على عبد الله بن عمر؛ فسكت الأوزاعي -
 اخرجه ابو محمد الحارثي باسناده الى ابن عينة، و القصة مشهورة .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول و الحديث اخرجه النسائي عن جابر - كما في
 ج ٢ ص ٢٩٧ من التلخيص و في ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح . نعم اخرج النسائي من
 طريق الأوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابته و هي بكر من غير امرها
 فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما؛ و هذا سند ظاهر الصحة و لكن له علة
 اخرجه النسائي من وجه آخر عن الأوزاعي فأدخل بينه و بين عطاء ابراهيم بن مرة
 و فيه مقال، و ارسله فلم يذكر في اسناده جابرا - اه . و اذا اختلف في وصل الحديث
 و ارساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء المحدثين . و لذا قال الحافظ في الفتح: واما
 الطعن في الحديث فلا معنى له فان طريقه تقوى بعضها ببعض - كما سبق؛ قيل و قال في
 التلخيص: في صورة الاختلاف الحكم للواصل، و الحديث اخرجه الدارقطني من
 طرق - كما في ص ٢٢٢ من الدراية، و البيهقي - كما في سننه، و الطحاوي - كما في ج ٢
 ص ٤١١ من شرح معاني الآثار و تكلم في اسناده في الوصل و الارسال و ادخال
 ابراهيم بن مرة فيما بينهما؛ و الكلام في ابراهيم بن مرة بأنه ضعيف الحديث ليس =

فرق بين امرأة بكر وبين زوجها زوجها أبوها وهي كارهة^١ .

= عند اهل الآثار من اهل العلم اصلا - اه . قلت : في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب : قال النسائي : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و اخرج النسائي حديثه في السنن الكبرى ، و لم يرقم المزي علامته ، و قد ضعفه الهيثم بن خارجة ، و اقره الوليد ابن مسلم على ذلك - اه . فهو مختلف فيه فلا ينزل حديثه عن درجة الحسن . ثم النظر يوجب ارتفاع ولاية الأب عن البكر ببلوغها في بضعها كما يرتفع امره في مالها ببلوغها ، دل عليه قوله تعالى « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه » فكما لا اعتراض للاب عليها مما تطيب به نفسا لزوجها من صداقتها فكذلك لا اعتراض له عليها في بضعها بتزويجها من غير اذنه ، و قوله تعالى « و لكم نصف ما ترك ازواجكم » الآية ، ففي جواز وصاياهن بعد الموت كالرجال ما قد دل على جوازه منهن قبله و في جواز ذلك منهن و ارتفاع الأيدي عنهن ما قد دل على ارتفاعها عنهن في ابضاعهن - قاله في ص ١٧٩ من معاصر المختصر .

(١) هي العلة في رد النكاح ، و ليست هذه خنساء فانها ثيب ، و المذكورة في الحديث بكر ، فما في هامش الأصل ليس كما ينبغي ، و هما حديثان في حادثتين احدهما في بكر و الأخرى في ثيب فلا يتنايان - كما سبق من قبل ؛ و عقد الولي بأمرها و اذنها مضاف إليها لأنه الوكيل منها - هذا ، و الله اعلم بالصواب .

تنبیه مفید

اعلم انك قد علمت مما تلوت عليك من تفصيل الاحاديث الواردة في البابين المذكورين انها انواع ، نوع منها يختص بحق الولي كحديث عائشة « ايما امرأة تكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، و نحوه عن غيرها ؛ و نوع منها يختص بمخلص حتى البالغة كحديث ابن عباس و ابى هريرة « الأيم احق بنفسها من وليها » و نحوه عن غيرهما ؛ و نوع منها الأمر فيه للاولياء الاستئذان و الاستمرار منهن و لا جواز عليهن الا بهما ؛ و نوع =

== منها رد النكاح الذي عقده الأولياء وهن كارهات له ثم نكحن بمن هو يئنه كحديث خنساء الثيب المشهور وحديث الفتاة البكر الذي رواه ابن عباس و ابن عمر و جابر و عائشة رضى الله عنهم . و الحنفية راعوا كلها و اعطوا كل ذى حق حقه و حملوها على محامل صحيحة لا تضاد و لا تعارض كما عرفت ؛ و من حمل حديث البطلان على سلب اهليتهن للانكاح فقد تعدى و تجاوز عن الحد و خرج عن الأصول . و الولاية نظرية على البالغة لا جبرية فهى مستحبة . حتى اذا وضعت نفسها فى كفو بمهر تام مع شهود و شرائط النكاح لا يكون للولى حق الفسخ بل حق الاعتراض ايضا . و لوزوجها الولى و هى كارهة له فالنكاح مفسوخ يرد القاضى اذا شاءت رده ، و ان عقدت نفسها و الولى حاضر فى مجلس النكاح فالنكاح جائز اذنت باللسان ام لا ؟ فالشارع الحكيم ارشد الأولياء بطلب رضائهن ، و لا جواز بدونهن ، و امر النساء بطلب الشركة و الاذن لثلا يفتتن على الرجال و لا يضيق الرجال على النساء . و ليسا حديثين متعارضين حتى يجتهد الناس فى صورة التوفيق بينهما . و حديث « لا نكاح الا بولى » لم يرد فيما يتعارض فيه الرضاء ان بل ورد فى بيان منشأ الشارع بأنها مأمورة بتحصيل رضى الولى و هو مأمور بتحصيل رضاها ، فاذا اتحدا و توافقا تحقق نشؤه ، و اذا اختلفا فرضاها مقدم على رضى الولى لقوله صلى الله عليه وسلم « الأيم احق بنفسها من وليها » كما سبق مفصلا . و المسألة فى الباب على هذه المثابة لما كانت فالاعتراض على الامام ابى حنيفة بمخالفة الحديث كما صدر من ابن ابى شيبه فى كتاب الرد له عجيب جدا لا يلىق بشأنه حيث قال فى باب النكاح من غير ولى من المسألة احدى و العشرين : حدثنا معاذ بن معاذ قال اخبرنى ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما امرأة لم ينكحها الولى او الولاية فنكاحها باطل . قالها ثلاثا ، فان اصابها فالها مهرها بما اصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ؛ حدثنا ابو الأحوص عن ابى اسحاق عن ابى بردة قال قال النبي صلى الله

== عليه و سلم : لا نكاح الا بولي ؛ حدثنا يزيد بن هارون عن اسراييل عن ابي بردة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا نكاح الا بولي ؛ و ذكر ان ابا حنيفة كان يقول : جائز اذا كان كفوا - اه . قلت اولاً : ان قوله صلى الله عليه و سلم لم ينكحها الولى و الولاة ، بالواو ان كان صحيحاً فهو دليل على ان النكاح لا يصح الا اذا اجتمع الولى و الولى فى النكاح معا ، فان الواو للجمع فى الحكم فلو زوجها الولى منفردا او الولى منفردا لا يجوز على ما هو منطوق الحديث و المفهوم المخالف له و هو حجة عند المخالف ، و اذا كان كذلك فالحديث لا يكون حجة على ابي حنيفة فى زعم ابن ابي شيبة بل عليه - تدبره . وثانياً ان اعطاء مهرها بما اصاب منها دليل على صحة اصل العقد و الا يكون زناً ، و مهر البغى سمحت ، كما فى الحديث ، فعلى هذا لا يمكن ان يحكم بعدم وجود النكاح و بمعنى البطلان غير مرضى عند الشارع لأن صورته تفضى الى الوقاحة و العار على القوم فان حضور النساء فى الجامع و المجالس و مباشرة مثل هذه العقود وقاحة و منك لستار الحياء الذى هو شعبة من الايمان ، و اظهار الزينة للرجال الغير المحرمين ممنوع ، و خروجها من البيت فتنه ، و صوت المرأة عورة ، فالبطلان فى الحديث ليس على المعنى المعروف ، و الا تعلم انت ان مباشرة العقود غير النكاح جائز لها عند الأمة بل بمعنى انه على شرف الزوال بوجوه . و ثالثاً ان التشاجر المذكور فى الحديث ليس فى الاولياء ، و انما هو فى غيرهم من الاقارب ، و الا يصح عليه ترتب قوله صلى الله عليه و سلم : فالسلطان ولى من لا ولى له ، بالفاء تفريعية و للترتيب ، و لو كان المراد بضمير « تشاجروا » الاولياء فالمعنى ان القاطع للنزاع فيما بينهم بالاقرب فالاقرب ، و الشاهد و الغائب ، و تقديم الزوج على آخر اذا باشره اثنان ، مثلاً السلطان و الحاكم فانه اقرب اليه منهم مجازاً و حكماً ، او المعنى : اذا تشاجر الاولياء فيما بينهم فالسلطان ولى من لا ولى له لانهم سقطوا بالتعارض فكان وجودهم كعدم . و كذلك اذا تشاجر الاولياء و المرأة كما فى حديث خنساء ، ==

= وحدث البكر «السلطان ولى من لا ولى له» أى القاطع للزواج فيما بينهم، ومن ليس له ولى أصلاً فالسلطان ولى من لا ولى لها؛ فلا يرد أنه كيف يتصور نكاح النساء التى ليس لهن الأولياء إذا كان النكاح بغير ولى باطلاً، أى على شرف البطلان وقرب السقوط وغير مرضى عند الشارع. ورابعاً إن الترمذى تكلم فى حديث عائشة، راجع ج ١ ص ١٣٠ من جامع الترمذى، ومع قطع النظر عما فيه فهى لم تعمل بهذا الحديث حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهم من غير علمه واذنه - كما عرفت مفصلاً - وترك الراوى العمل بمحدثه علة قاذحة فى الحديث عند جمهور المحدثين من السلف، وقد أجاز ذلك النكاح على و ابن مسعود وجمع غيرهما - كما سبق - ويشهد للجواز حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البايا اللاتى يتكهن أنفسهن بغير بينة» فإنه دليل على أن النكاح بغير ولى جائز، كيف وقد بين وجه كونهن بايائاً النكاح بغير بينة لا النكاح بغير ولى! واللازم إلغاء قوله «بغير بينة» كما لا يخفى؛ ولذا قلت: إن البطلان فى الحديث ليس على الظاهر. ومسح ذلك يعارضه «الأيام احق بنفسها من وليها» وحدث رد النكاح الذى كان باشره الولى الأب وقد مر، فلو كان العقدة بيد الولى لما جاز رد انكاح ابنته؛ والحافظ ابن أبى شيبه لعله لم ينظر الى هذه الروايات قاصداً الى حديث عائشة مع قطع النظر عن العلة فيه راداً على أبى حنيفة ما نثلاً الى نوع واحد من الأحاديث! وهذا ليس ديدن الانصاف. وحدث أبى بردة منقطع فى رواية شعبة وسفيان عن أبى اسحاق، أو مرسل من طريق أبى الأحوص عنه، وكل منهم حجة على إسرائيل، فكيف إذا اجتمعوا جميعاً لا سيما مناهضة ما لا انقطاع فيه أقال المحقق فى فتح القدير: هذا الحديث ونحوه معارض لقوله صلى الله عليه وسلم «الأيام احق بنفسها من وليها» رواه مسلم وأبو داود و الترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ، فأما أن يجرى بين هذا وبين ما رواه حكم المعارضة والترجيح أو طريق الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم =

باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا ادركا وما لا يجوز

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا زوج الصغيرة والصغير

= الاختلاف في صحته ، بخلاف الحديثين فانهما ضعيفان ، فحديث « لا نكاح الا بولي » مضطرب في اسناده كما حققه الترمذى ، وحديث عائشة « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها باطل » أنكره الزهرى ، وعلى الثانى و هو اعمال طريق الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما ، علا انه مخالف لمذهبهم فان مفهومه : اذا نكحت بأذن وليها كان صحيحا ، و هو خلاف مذهبهم - اه . او يحمل على الاستحباب ونفى الكمال - كما فى قوت المعتزى للسيوطى . فالامام اخذ بأقوى الدليلين ، وغيره هو المخالف للأحاديث ، والكلام فى ذلك طويل الذيل ، راجع نصب الراية ومعتصر المختصر وآثار الطحاوى والجواهر النقى و عقود الجواهر والبنائة و فتح القدير .

(١) الولاية نوعان : ولاية نذب و استحباب ، و هو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا ؛ و ولاية اجبار ، و هو الولاية على الصغيرة او من فى معناها بكرا كانت او ثيبا ؛ وكلامنا فى الثانى ، و للكلام فى الاول موضع آخر . و الولى هو العصبة لقوله عليه السلام « لا نكاح الا بولى » و لقوله صلى الله عليه وسلم « النكاح الى العصبات » روى عن على موقوفا و مرفوعا ، و ذكره سبط ابن الجوزى بلفظ « الانكاح » كما فى فتح القدير . و تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن ابى سلمة و هى صغيرة و قال لها « الخيار اذا بلغت » و انما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة ، و تفصيله فى فتح القدير . و مالك رحمه الله يخالفنا فى غير الأب كما فى الباب ، و الشافعى رحمه الله فى غير الأب و الجد . و فى مبسوط السرخسى رحمه الله قال : و بلغنا عن =

كتاب الحجّة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

والدهما أو الجد أب الأب إذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، و لا خيار لهما إذا بلغا ، وإن ماتا ورثتا ؛ فان زوج الصغير و الصغيرة وليهما وهو غير الوالد و الجد و الأولى بهما^٢ أقرب منه فالنكاح جائز ، وإن ماتا^٢ توارثتا ،

= ابراهيم النخعي انه كان يقول : اذا انكح الوالد الصغير و الصغيرة فذلك جائز عليهما ، وكذلك سائر الأولياء ؛ و به اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا : يجوز لغير الأب و الجد من الأولياء ، تزويج الصغير و الصغيرة ، و على قول مالك ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير و الصغيرة ، و على قول الشافعي ليس لغير الأب و الجد تزويج الصغير و الصغيرة ؛ فمالك يقول : القياس ان لا يجوز تزويجهما الا انا تركناه ذلك في حق الأب للآثار المروية فيه فبقي ما سواه على اصل القياس ؛ و الشافعي رحمه الله تعالى استدل على قوله بأحاديث و بالقياس ذكرهما السرخسي رحمه الله ، و حججتنا في المسألة ستأتي في الباب - ان شاء الله تعالى .

(١) وكذا اذا كان الأب حيا و وكل اباه على تزويج ابنه او ابنته فلا خيار لهما بعد الادراك من حيث خيار البلوغ ، و الا فيثبت لهما الخيار .

(٢) كذا في الأصول ، و لعل معناه : و الأولى بهما - اى بتزويجهما اقرب من الغير المذكور . و صححه المولى ابو الوفاء بقوله « و لا ولى لهما » فما في الأصول تصحيف عنده - و العلم عند الله تعالى .

(٣) اى على حالة تزويج غير الأب و الجد اياهما ورث احدهما الآخر لكونهما زوجا و زوجة . قال المحقق في فتح : و الآثار في ذلك وجوازه شهيرة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و ابى هريرة ، و المعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه ، و انما يظفر به في وقت دون وقت ، و الولاية لعل الحاجة فيجب اثباتها احرازاً لهذه المصلحة ، مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة غير ان في هذه القرابة قصورا اظهرناه في اثبات الخيار لهما اذا بلغت ؛ و اذا قام دليل الجواز وجب =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

ولها الخيار إذا أدركا^١ إن شاء أجازا النكاح ، وإن شاء ردها .
وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن يزوج الصغار إلا الآباء ، وينبغي للسلطان أن
يتقدم في ذلك^٢ ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدمة ، فمن أنكح من الصغار
ولم ينكحه الآباء^٣ فهو بالخيار إذا بلغ إن شاء أجاز ، وإن شاء رد ، فإن

= كونه المراد باليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان - اه . وراجع فتح القدير فيه
شفاء لما في الصدور .

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول ابن عمر وأبي هريرة
رضي الله عنهم ، وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال : لا خيار
لها ، وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما ، قال : لأن هذا عقد عقد بولاية مستحقة
بالقربة فلا يثبت فيه خيار البلوغ ، كعقد الأب والجد ، وهذا لأن القربة لم تشرع
في غير موضع النظر ، وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ ؛
ووجه قولها أن قرابة الأخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد ،
وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب إظهاره في النفس
إذ علم أنه ناظر إلى إظهار أثره فيجب التدارك بإثبات خيار الإدراك ؛ ولما قدنا
من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال : لها الخيار - اه ،
فتح القدير ومبسوط السرخسي والهداية وغيرها من الكتب .

(٢) تأمل في أن حديث « السلطان ولي من لا ولي له » هل يخالفه أم لا ؟ فإن منطوق
الحديث أن السلطان يكون وليا إذا لم يوجد أحد من أولياء الصغار فخفه بعدم البتة
فكيف يستقيم تقدم السلطان عليهم ؟ هذا ؛ وراجع ج ٢ ص ١٤٤ من المدونة الكبرى .
(٣) سقط لفظ « الآباء » من الأصل وزادها المولى أبو الوفاء متعنا الله بطول حياته ولا بد
منه (قلت : وهو موجود في الأصول وسقط عن النسخة المنقولة بسهو الناسخ - ف) .
وفي ج ٢ ص ١٤٦ من المدونة الكبرى : قلت : رأيت الصغار أن ينكحهم أحد من =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

كان ذلك كان^١ فرقتها تطليقة واحدة . قالوا: وليس أحد في ذلك بمنزلة الآباء لا أخ ولا جنة ولا غيرها، لأن الأب يلزمه نفقة الولد الصغير حتى يكبر، فان كانت امرأة فحتى تنكح وإن كانت كبيرة، ويلزم ولده نفقة أبيهم إذا احتاج، ولا يلزم نفقتها^٢ أحدا غيره، ولا يلزمهم نفقه أحد غير الأبوين .

وقال محمد: ما أعجب قول أهل المدينة يزعمون أنه لا يجوز نكاح الصغار إلا أن ينكح الآباء وينبغي للسلطان أن يفسخ ذلك وهم يقولون: إن كبر الغلام فلم يجوز ذلك كان فرقتها طلاقا؛ وكيف يكون طلاقا إن مات لم يتوارثا؟ فينبغي لمن قال هذا أن يزعم أن فرقتها ليست^٣

= الأولياء؟ قال قال مالك: أما الغلام فيزوجه الأب والوصى، ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصى أو الأب ووصى الوصى أيضا؛ قال مالك: إنكاحه الغلام الصغير جائز، وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجه إلا أبوها، ولا يزوجه أحد من الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصى برضاها جاز ذلك، وكذلك أن زوجها وصى الوصى برضاها فذلك جائز، وهذا قول مالك؛ وقال مالك: لا يجوز للقاضي ولا لأحد أن يزوجه صغيرة لم تحض إلا الأب، فأما الغلام فللوصى أن يزوجه قبل أن يحتمل - ٥١ - وراجع ج ٣ ص ٥ من شرح الزرقاني .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ولعله « كانت » بالتأنيث .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الضمير المجرور راجع إلى الغلام والجارية، أي نفقة الصغير والصغيرة لا تلزم أحدا غير الأب، وراجع المولى أبو الوفاء ضمير المجرور إلى الجارية في تصحيحه « نفقتها » بالتأنيث . والبحر هو البحر - تدبر .

(٣) وفي الأصول « ليس » بالتذكير، والأولى بالتأنيث .

كتاب الحجج نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

بطلاق لانه يفارق غير امرأته! وكيف يقع الطلاق 'على غير زوجته' وإنما جعل الله الطلاق على الزوجة! فأما أن يقول قائل: إنها ليست له بزوجة وفرقتها طلاق! وهذا مما لا ينبغي أن يسقط على أحد يبصر من العلم شيئاً. وقد جاء في ذلك آثار كثيرة في إجازة نكاح الأولياء للصغار.

قال: وقد أجاز الله تعالى في كتابه نكاح اليتيمة واليتيم اللذان^٢ لم يبلغا لأنه لا يتم بعد بلوغ، ولا يكون أيضا يتيمة ولها والد. قالوا: فأين^٥ جاء ذلك؟ قيل لهم: أخبرونا عن قول الله «ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتب في ينمى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن»، وقد فسر المفسرون قوله تعالى «لا تؤتونهن»: لا تزوجوهن. قالوا: هذا تفسير وليس بتنزيل. قيل لهم: قد قال الله تعالى معها غيرها وبينه واضحة فقال «ولا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن»، فليس قد عاتب في الرغبة عن نكاحهن؟ قالوا: بلى! قيل لهم: لا ترغبوا عن ذلك، فكيف يعاتبهم في الرغبة عن نكاح من لا يجوز نكاحه؟ لو كان

(١ - ١) كذا في الهدية وهو الأرجح الأصح عندي، وفي الأصل «على زوجة» بدون الضمير وهو كما ترى.

(٢) سيأتي اثر طاوس و اثر عطاء في آخر الباب، ولعل قوله «في ذلك»، زائد زاده الناسخ، فان قوله «في اجازة - الخ»، ظرف لقوله «جاء»، ويجوز ان يكون بدلا من قوله «في ذلك» - تدبر.

(٣) كذا في الأصول، و الأرجح عندي و الأصح «الذين» فانه صفة اليتيمة و اليتيم و هما مجروران، و قيل الصواب «اللذان» و صحح، فتأمل فان الامر ليس بأهم.

(٤) كذا في الأصل، و في الهدية «اليتيم».

(٥) كذا في الأصل، و في الهدية «و ابن»، وهو الأصح.

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

نكاح اليتيمة لا يجوز حتى تبلغ فترضى لم يعاتبهم الله تعالى في الرغبة عن نكاحها؟ قالوا: لأن الكبيرة البالغة تسمى يتيمة . قيل لهم: إن كانت البالغة تسمى يتيمة فليست تسمى إلا باسم الذي لم تبلغ ، وما الأصل في اليتيم

(١) كذا في الأصول، و الذوق يقتضى بأن الصواب «التي» كما لا يخفى . ومن ههنا سقط ما نفوه به ابن حزم في المحلى من عدم جواز تزويج اولياء الصغيرة غير الأب . وقال تعالى «وقد فصل لكم ما حرم عليكم» الآية؛ وهذا مما لم يفصل تحريمه وعدم جوازه ، ولا يبطل بقول ابن حزم قول الحسن و ابراهيم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنع عن انكاح الجد فان ورد المنع عنه صلى الله عليه وسلم فهات ولو ضعيفا او منكرا او لم يقدر هو باتيانه؟ و الاستدلال على عدم الجواز بقوله تعالى «ولا تكسب كل نفس الا عليها» وكذا الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث - الحديث ، استدلال الصبيان الذى يكون ضحكة ، بل هو تحكم لا يعضده قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا قول احد قبله جملة ولا رأى له وجه ، والقول بعدم الجواز الى البلوغ لم يرد به قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا رأى له وجه ، و انكاح ابى بكر لعائشة دليل صريح ، و الآية المذكورة فى الباب المذكور يسكنى للرد على ابن حزم ، ولم يرد فى حديث ولو ضعيفا انه صلى الله عليه وسلم رد نكاح الجد للصغيرة ، ان كان فأت به ، و دونه خرط القتاد - والله اعلم بمراد العباد . و ان حل الحديث على ظاهره فلا يعتبر ايمان المراهق ولا روايته ولا عقوده التى باشرها فى حالة عدم البلوغ ولا صلاته التى قال فيها «مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا» فالعقود التى تضر الصبيان لا يباشرها وليهم ، وما فيه نفع لهم يباشره الأولياء . و النكاح الى العصابات كما روى عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و الأولياء اذا منعوا عن التزويج الى البلوغ ربما يفوت المصالح التى تفيد الصغار فى العاقبة و المآل فى الدنيا والدين . =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

إلا على من لم يبلغ فصيرتم التي سميت باليتيم ، وليست يتيمة هي اليتيمة التي لا يشك أحد أنها يتيمة فأخرجتموها عن حد اليتيمة .

قال محمد : أخبرونا أشك أحد من الناس أن التي لم تبلغ يتيمة ؟ قالوا : لا . قيل لهم : أبلغكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : لا يتم بعد البلوغ ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فلو أن الناس قالوا لكم : ما عنى بهذه الآية إلا الصغار التي لم يبلغن ؛ لم تقدرُوا على رد ذلك عليهم وهم يقدرُونَ على رد ما قلتم عليكم ، يقولون :^١ ' لا تسمى يتيمة ' بعد ما تبلغ ؛ فأفضل ما تقدرُونَ عليه في هذا أن تزعموا أن كلتا الجاريتين تسمى يتيمة ، فأما أن تخرجوا الصغيرة من اليتيم وتجعلوا الكبيرة خاصة [يتيمة] فهذا أمر لا يكون لكم مع آثار كثيرة في هذا وفعل قد فعله المسلمون وأجازته أئمة الهدى ؛

= والعصبات جمع محلي باللام يشمل كل من يوصف بالعصوبة - كما لا يخفى على من

له ادنى مسكة من العقل .

(١) كذا في الهندية ، وقوله ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' لم يذكر في الأصل ؛ وقوله

' اليتيمة ' ليس بمحرف وله معنى صحيح عندى ، وقيل ' اليتيم ' مصدر . وهو أيضا صحيح .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' تقولون ' بالخطاب ، وعدى بالغيوبة احسن بل

اصوب كما هو اقتضاء سياق العبارة ؛ وللناس فيما يشقون مذاهب .

(٣-٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل ' لا يتيمة ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول عندى . انظر قوة الاستدلال كيف احتج محمد

على اهل المدينة بالآية والدليل العقلي ! . قال القارى فى ج ٢ ص ١١ من شرح النقاية

بعد ذكر مذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى : ولنا قوله تعالى ' وان ختم

آلا تقسطوا فى اليتيم ' الآية ، معناه فى نكاح اليتامى ؛ وانما يتحقق هذا الكلام اذا =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن المبارك ^١ عن معمر بن راشد ^٢ عن ابن

= جاز نكاح اليتيمة ، وقد نقل عن عائشة في تأويل الآية انها انزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقتها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن على سنتهن في الصداقات ؛ وقالت في تأويل قوله تعالى «هي تسمى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن ، انما نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدعامتها ولا يزوجها من غيره لكلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فأمر الأولياء بتزوج اليتامى او بتزويجهم من غيرهم ؛ وذلك دليل جواز تزويج اليتيمة ، وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وقال : «لها الخيار» ؛ وقد روى عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصابات ؛ والآثار في ذلك مشهورة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و ابن هريرة - اه . و روى الطبراني - كما في مجمع الزوائد - عن سهلة بنت عاصم بن عدى قالت : ولدت يوم حنين يوم فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا فسماني «سهلة» فقال «سهل الله امرك» و ضرب لي بسهم و زوجني عبد الرحمن بن عوف يوم ولدت - انتهى ، وفي اسناده كلام .

(١) هو ابن واضح الخنظلي النخعي مولاهم ، ابو عبد الرحمن المروزي ، احد الأئمة في الحديث و الفقه ، من رجال الستة ، روى عن خلق كثير ، وعنه خلق كثير - كما في التهذيب . و اطال الحافظ في تهذيبه ترجمته في خمس صفحات ، منه : كان اطلب للعلم و انصح للامة ، فقيها عالما عابدا زاهدا شيخا شجاعا شاعرا ، لم يخلف بالمشرق بعده مثله ، اجتمع جماعة من اصحابه فقالوا : تعالوا حتى نعد خصاله من ابواب الخير فقالوا : جمع العلم و الفقه و الأدب و النحو و اللغة و الشعر و الفصاحة و الزهد و الورع و الانصات و قيام الليل و العبادة و الحج و الغزو و الفروسية و الشجاعة و الشدة في بدنه و ترك الكلام في ما لا يعنيه و قلة الخلاف على اصحابه و الحديث و العربية و التجارة و السخاء =

كتاب الحجّة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز - ٣

طاوس^١ عن أبيه^٢ قال: إذا زوج اليتيم^٣ فله الخيار إذا بلغ.

== و الحجبة عند الفراق؛ ثقة مأمونا حجة كثير الحديث، وله من الكرامات ما لا يحصى، يقال: انه من الأبدال؛ ولد سنة ثمان عشرة ومائة، ومات سنة احدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة، ثبت في الحديث. و راجع تهذيب التهذيب، وهو من اصحاب الامام ابي حنيفة و فقهاءهم رضى الله عنهم، ويعتمد على اقواله في كتب الفقه. (٢) معمر بن راشد الأزدي الحداني، مولاهم، ابو عروة بن ابي عمرو البصرى، سكن اليمن وشهد جنازة الحسن البصرى، من رجال السنة. و اطال الحافظ في ترجمته في الجزء العاشر من التهذيب، روى عن جماعات من الأكابر، وعنه جماعات متفرقون، ثقة ثبت مأمون، اصدق الناس، صالح فقيه حافظ متقن ورع، مات في رمضان سنة اثنتين او ثلاث وخسين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة؛ قال الطبرانى: كان معمر بن راشد وسلم بن ابي الذيال قدما فلم ير لها اثر - راجع التهذيب.

(١) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني، ابو محمد بن الانبارى، من رجال السنة، روى عن ابيه و عطاء و عمرو بن شعيب و غيرهم من الكبراء المحدثين وعنه ابنائه طاوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر منه و ايوب السخيتاني و هو من اقاربه و آخرون، ثقة مأمون، فقيه، اعلم الناس بالعربية واحسنهم خلقا، مات في خلافة ابي العباس سنة ١٣٢ بعد ايوب بسنة؛ كان من خيار عباد الله فضلا ونسكا و ديناً. و قال عبد الرزاق عن معمر: قال لى ايوب: ان كنت راحلا الى احد فعليك بان طاوس؛ فهذه رحلتى اليه، و ما رأيت ابن فقيه مثله.

(٢) هو طاوس بن كيسان اليماني، ابو عبد الرحمن الحيمري الجندى، مولى بجير بن ريسان، من ابناء الفرس، تابعى جليل، من رجال السنة: قبل: اسمه ذكوان، و طاوس لقب؛ روى عن العبادلة الأربعة و ابي هريرة وعائشة بن زيد بن ارقم وسرافقة بن

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عباس الحمصي^١ قال أخبرني ابن جريج^٢ عن عطاء^٣ قال: إذا زوج اليتيم وهو صغير فهو بالخيار إذا كبر، واليتيمة كذلك^٤.

= مالك و صفوان بن أمية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الأحول و مجاهد و ليث و غيرهم ؛ ادرك خمسين من الصحابة ؛ عن ابن عباس : اني اظن طاوسا من اهل الجنة ؛ و يعد الحديث حرفا حرفا ، ثقة ، من عباد اهل اليمن و سادات التابعين ، قد حج اربعين حجة ، و كان مستجاب الدعوة ؛ مات سنة احدى - و قيل : سنة ست - و مائة ، و قيل : بضع عشرة سنة . (٣) في الأصول « اليتيمة » و الضمائر تخالفه - كما لا يخفى .

(١) هو ابن سلم العنسي ، ابو عتبة الحمصي ، من رجال البخارى في جزء رفع اليدين ، و الأربعة ، روى عن اهل الشام و العراق و الحجاز و غيرهم ، و عنه خلق كثير - كما في الجزء الأول من التهذيب ، لا بأس به ، ثقة عدل ، اعلم الناس بحديث اهل الشام ، صالح ، و اكثر ما قالوا : يغرب عن ثقات المدنيين و المكيين . و اطال الحفاظ في ترجمته من التهذيب ، مولده سنة ٢ او ٥ او ٦ و مائة ، و مات سنة ١٨١ او ١٨٢ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم ، ابو الوليد و ابو خالد المكي ، اصله رومي ، من رجال الستة ، روى عن حكيمة بنت ربيعة و ابيه عبد العزيز و عطاء بن ابي رباح و خلق ، و عنه خلائق - كما في التهذيب ؛ ثقة كثير الحديث ، مات سنة تسع و اربعين و مائة . و قيل : سنة خمسين ، و قيل : سنة احدى و خمسين و مائة او غير ذلك ، و قد سبق هو فيما قبل .

(٣) هو ابن ابي رباح اسلم القرشي مولاهم ، ابو محمد المكي ، من رجال الستة ، تابعي جليل ، فقيه مفت كثير الحديث ، مضى ترجمته في مواضع كثيرة من الكتاب .

(٤) يعنى : اذا كبرت و بلغت يكون لها الخيار .

باب النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره

قال محمد : وزعم أهل المدينة أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد

(١) تفصيله على ما في مبسوط السرخسى : قال رضى الله عنه : ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه و امه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى « ولا نقل لها اف » نهى عن التأنيف لمعنى الأذى ، ومعنى الأذى فى منع النفقة عند حاجتهما اكثر و لهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لأن معنى الأذى فى الكد و التعب اكثر منه فى التأنيف ، و قال صلى الله عليه وسلم : ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه و ان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب اولادكم ؛ (رواه اصحاب السنن الأربعة و حسنه الترمذى من حديث عمارة ابن عمير عن عمه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه و ان ولده من كسبه ، و رواه البيهقى من حديث الاسود عن عائشة مرفوعا : ان اولادكم هبة الله لكم « يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور ، و اموالهم لكم اذا احتجتم اليها - اه ؛ و رواه الحاكم فى المستدرک و قال : صحيح على شرط الشيخين ؛ و اخرج ابو داود فى البيوع عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا نحوه ؛ و رواه احمد فى مسنده : حدثنا عفان قال ثنا يزيد بن زريع ثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب به - قاله المحدث الكبير فى نصب الراية) و اذا كان الأولاد ذكورا و اناثا موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية فى اظهر الروايتين ، و روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان النفقة بين الذكور و الاناث « للذكر مثل حظ الأنثيين ، على قياس الميراث و على قياس نفقة ذوى الأرحام ، و وجه الرواية الأخرى ان استحقاق الأبوين النفقة باعتبار التأويل و حق الملك لهما فى مال الولد ، كما قال صلى الله عليه وسلم : انت و مالك لأبيك (رواه ابن ماجه فى سننه من حديث جابر رضى الله عنه : حدثنا هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس ثنا يوسف بن اسحاق بن ابى اسحاق السبيعي عن محمد بن المتكدر عن جابر ان رجلا قال : يا رسول الله ! ان لى مالا و ولدا و ان ابى يريد ان يحتاج مالى ؟ =

كتاب الحجّة النفقة من يحجر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

على ولده^١ فى رضاع ولا غيره والولد على والديه ، فأما غيره من ذوى القربات

= قال : انت و مالك لأبيك - اه . قال ابن القطان : اسناده صحيح ، و قال المنذرى :
رجاله ثقات ؛ و قال فى التنقيح : و يوسف بن اسحاق من الثقات المخرج لهم فى الصحيحين ؛
قال : و قول الدارقطنى فيه « غريب . تفرد به عيسى عن يوسف ، لا يضره فان غرابة الحديث
و التفرد به لا يخرججه عن الصحة - اه . و الحديث روى من حديث عائشة و من حديث
سمرة بن جندب و من حديث عمر بن الخطاب و من حديث ابن مسعود و من حديث
ابن عمر ايضا ، فحديث عائشة رواه ابن حبان فى صحيحه ، و حديث سمرة اخرججه البزار
فى مسنده و الطبرانى فى معجمه ، و حديث عمر اخرججه البزار فى مسنده ، و حديث ابن
مسعود اخرججه الطبرانى فى معجمه ، و حديث ابن عمر رواه ابو يعلى فى مسنده ؛ و تفصيل
الاسانيد فى نصب الراية) و فى هذا الذكور و الاناث سواء و لهذا يثبت لها هذا
الاستحقاق مع اختلاف الملة و ان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة ؛ قال : و ان
كان الولد معسرا و هما معسران فليس عليه نفقتهما لأنهما لما امتويا فى الحال لم يكن
احدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، الا انه روى عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى قال : اذا كان الأب زمنا و كسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان
يضم الأب الى نفسه ، لأنه لو لم يفعل ضاع الأب ، و لو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد ، و الانسان لا يهلك على نصف بطنه ؛ قال : و كذلك الجد اب الأب و الجدة
ام الأم و ام الأب لأنهم من الوالدين و حالهم فى استحقاق النفقة كحال الابوين ،
ألا ترى ان التأويل فى مال النافلة يثبت للجد عند عدم الأب كما يثبت للاب - انتهى .
و سيأتى مزيد له . (٢) هذا على خلاف دأب الامام محمد فى هذا الكتاب فانه
يذكر متصلا بالباب قول ابي حنيفة اولاً ثم يذكر قول اهل المدينة ثم يرد عليهم ،
و اما هنا فليس كذلك ، و لعل هذا من تصرفات بعض الناسخين .

(١) فى المدونة الكبرى : قلت : رأيت المرأة الثيب ان طلقها زوجها او مات عنها =

الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة فى الرضاع ولا غيره .
قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : يجبر الرجل على نفقة
كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال^١ أو رجل لا يقدر على

= وهى لا تقدر على شىء وهى عديمة أيجبر الوالد على نفقتها فى قول مالك ؟ قال :
لا ؛ قلت : أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتاجين الذين قد بلغوا الحلم
وصاروا رجالا هل تلزم الأب نفقتهم ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، وارى
ان يلزم الأب ذلك لأن الولد إنما اسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب
وقوى على ذلك ، ألا ترى انه قبل الاحتلام إنما الزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله
وضعف عمله فهؤلاء الذين ذكرت عندى اضعف من الصبيان ! ألا ترى ان من الصبيان
من هو قبل الاحتلام قوى على الكسب الا انه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم ،
الا ان يكون للصبي كسب يستغنى به عن الآباء او يكون له مال ينفق عليه من ماله ! فكذلك
الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان فى ذلك كله ، ألا ترى النساء قد تحيض المرأة وتكبر
وهى فى بيت ايها فنفتها على الأب ! وهى فى هذه الحال اقوى من هذا الزمن
او المجنون ، واما الزم الأب نفقتها لحال ضعفها فى ذلك ، فمن كان اشد منها ضعفا
فذلك احرى ان يلزم الأب نفقته اذا كانت زماته تلك قد منعت من ان يعود على نفسه
المغلوب على عقله والأعمى والزمن الضعيف الذى لا حراك له ؛ قلت : أرأيت ان
كانوا قد بلغوا اصحاء ثم ازموا او جنوا بعد ذلك وقد كانوا اخرجوا من ولاية
الأب ؟ قال : فلا شىء لهم على الأب ، ولم اسمع من مالك فيه شيئا ، واما قلته على
البيت الثيب - انتهى .

(١) و ان كان له مال ينفق عليه من ماله ؛ قال فى المبسوط : فاذا كان للولد مال فنفتته
فى ماله لأنه موسر غير محتاج ، واستحقاق النفقة على الغنى للمسر باعتبار الحاجة ،
اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، بخلاف نفقة الزوجة =

كتاب الحجة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

العمل^١ أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها^٢، فكل هؤلاء يجبر ذو رحمه المحرم على نفقته على قدر موارثهم^٣، فإن كان فيهم والد فهو أحق بالنفقة من غيره. وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه. وقالوا أيضا: لا يجبر في نفقته جد ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا^٤ أو زمنى من الرجال.

وقال محمد بن الحسن: الكتاب ينطق بخلاف^٥ ما قال أهل المدينة، قال الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»^٦

== فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة، فأما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة.

(١) نحو الزمن والأعمى والمقعّد وأشل اليدين والمفلوج والمعتوه وغير ذلك، فحينئذ تجب النفقة على الوالد لمعجز المنفق عليه عن الكسب.

(٢) وإن كان لها مال فنفقتهما في مالها لأنها موسرة غير محتاجة إلى النفقة.

(٣) سيأتي ما يفيد.

(٤) كذا في الأصول وهو صحيح عندى، وقيل «كن» وله وجه أيضا - تأمل.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «على خلاف»، وله وجه أيضا - ف.

(٦) قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن: قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» هو عطف

على جميع المذكور قبله من عند قوله «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف»

لأن الكلام كله معطوف ببعضه على بعض بالواو وهي حرف الجمع فكان الجميع

مذكورا في حال واحدة النفقة والكسوة، والنهى لكل واحد منها عن مضارة الآخر

على ما اعتورها من المعاني التي قدمنا ذكرها، ثم قال الله «وعلى الوارث مثل ذلك» =

= يعنى النفقة والكسوة. وان لا يضارها و لا تضاره اذ كانت المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها ، فلما قال عطا على ذلك « وعلى الوارث مثل ذلك » كان ذلك موجبا على الوارث جميع المذكور ، وقد روى عن عمر وزيد بن ثابت والحسن و قبيصة بن ذؤيب وعطاء و قتادة في قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » قالوا : النفقة ؛ و عن ابن عباس و الشعبي : عليه ان لا يضار - قال ابو بكر : قولها « عليه ان لا يضار » لا دلالة فيه على انهما لم يريا النفقة واجبة على الوارث لأن المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها فعوده على المضارة لا ينفى الزامه النفقة ، ولو لا ان عليه النفقة ما كان لتخصيصه بانتهى عن المضارة فائدة اذ هو في ذلك كالأجنبي ، ويدل على ان المراد المضارة في النفقة و في غيرها قوله تعالى عقيب ذلك « وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم . فدل ذلك على ان المضارة قد انتظمت الرضاع و النفقة ؛ و قد اختلف السلف فيمن تلزمه نفقة الصغير فقال عمر ابن الخطاب : اذا لم يكن له اب فنفقته على العصابات ؛ و ذهب في ذلك الى ان الله تعالى اوجب النفقة على الأب دون الأم لأنه عصبه فوجب ان تختص بها العصابات بمنزلة العقل ؛ و قال زيد بن ثابت : النفقة على الرجال و النساء على قدر موارثهم ؛ و هو قول اصحابنا ، و روى عن ابن عباس ما ذكرنا من ان على الوارث ان لا يضارها ، و قد بينا ان هذا يدل على انه رأى على الوارث النفقة لأن المضارة تكون فيها : و قال مالك : لا نفقة على احد الا الأب خاصة ، و لا تجب على الجد و على ابن الابن للجد ، و تجب على الابن للاب ؛ و قال الشافعي : لا تجب نفقة الصغير على احد من قرابته الا الوالد و الولد و الجد و ولد الولد ؛ قال ابو بكر : و ظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » و اتفاق السلف على ما وصفنا من ايجاب النفقة يقضيان بفساد هذين القولين لأن قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » عائد على جميع المذكورين في النفقة و المضارة ، و غير جائز لأحد تخصيصه بغير دلالة ، و قد ذكر اختلاف السلف فيمن تجب عليه =

فقد جعل الله على الوارث مثل ما جعل على الوالد . قالوا : لسنا نرى

من الورثة ، ولم يقل احد منهم ان الأخت والعم لا تجب عليهما النفقة ، وقول مالك و الشافعي خارج عن قول الجميع ، ومن حيث وجب على الأب وهو ذو رحم محرم وجب على من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة ، ويدل عليه قوله تعالى « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم ، الى قوله تعالى « أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقتكم » فذكر ذى الرحم المحرم وجعل لهم ان يأكلوا من بيوتهم ، فدل على انهم يستحقون لذلك ، لولاه لما اباحه لهم - انتهى ج ١ ص ٤٠٧ . وفي احكام القرآن فوائد اخرى نقضا و أبراما فراجعه .

(١) قال في المبسوط : وكذلك يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء و اهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة ، عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين و المولودين ، و قال ابن ابي ليل - رحمه الله تعالى : تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم ؛ و استدل بظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك ، و لكننا نقول : قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضى الله عنه : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » ؛ و الشافعي رحمه الله تعالى يبنى على اصله فان عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين و المولودين عنده ، و جعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بنى الأعمام فكذلك في حق استحقاق النفقة و فيما بين الآباء و الأولاد الاستحقاق بعلّة الجزئية دون القرابة ، و حمل قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك ، على نفي المضارة دون النفقة ، و ذلك مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ؛ و لكننا نستدل بقول عمر و زيد رضى الله عنهما فانهما قالا « وعلى الوارث مثل ذلك » : من النفقة ؛ ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث ، على ان الكناية في قوله ذلك تكون عن الأبعد ، و اذا اريد به الأقرب يقال « هذا » فلما قال « ذلك » =

كتاب الحجّة - النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

الرضاع يجب على أحد من ذوى الرحم المحرم^١ إلا على الوالد . قيل لهم : فكيف قلتم هذا وقد قال الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » ؟ قالوا : وعلى هذا قولنا . قيل لهم : فقد بلغنا^٢ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٣

== عرفنا انه منصرف إلى قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعنى فيه ان القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها ، قال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث معلقات بالعرش : النعمة و الأمانة و الرحم ، تقول النعمة : كفرت و لم اشكر ، و تقول الأمانة : خونت و لم ارد ، و يقول الرحم : قطعت و لم اوصل » و قد جعل الله تعالى قطعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى « أولئك الذين لعنهم الله » و منع النفقة مع يسار المنفق و صدق حاجة المنفق عليه يؤدى الى قطعة الرحم و لهذا اختص به ذو الرحم المحرم لأن القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها و لهذا لا تثبت المحرمية بها ، وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب لأن هذا الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال و النساء كالتق عند الدخول في الملك - انتهى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار ص ١٢٢ : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اجبر على النفقة كل ذى رحم محرم ؟ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى .

(١) كذا فى الأصل و هو الصواب ، و فى الهنذية « ذوى الأرحام المحرم » .
(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة ، كما صرح به ابن عابدين فى مواضع من رد المحتار ؛ و روى البيهقى فى ج ٧ ص ٤٧٨ من السنن الكبرى من حديث سعيد ابن منصور نا سفيان عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر رضى الله عنه جبر عصبه صبي على ان ينفقوا عليه الرجال دون النساء ؛ و رواه اللبث ابن ابى سليم عن رجل عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جبر عما على رضاع ابن اخيه ، و هذا منقطع - اه . و لفظ الأثر الأول رواه - كما فى ==

كتاب الحجّة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

ان امرأة رفعت إليه عم صبي لها ففرض عليه عمر رضى الله عنه نفقته؛ مع ما جاء في هذا من الآثار المعروفة الكثيرة:

محمد قال: أخبرنا عبد الله بن المبارك عن معمر بن راشد عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه^١.

== ج ٨ ص ٣٠٦ من كنز العمال - عبد الرزاق و ابو عبيد في الأموال و سعيد بن منصور و عبد بن حميد و ابن جرير و ق - اه . و متن الأثر الثانى على ما فى كنز العمال رواه عبد الرزاق و ق . سياتى مزيد بيان من الجوهر النقى آخر الباب . (٣) قد مر مرارا فيما قبل . (١) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشى ، ابو بكر الهذلى ، احد الأئمة الأعلام ، من رجال السنة ، و عالم الحجاز و الشام ، تابعى جليل ، روى عن ابن عمر و سهل بن سعد و انس و محمود بن الربيع و سعيد بن المسيب و خلق كثير من الصحابة و التابعين ، و عنه ابان بن صالح و جعفر بن برقان و ابن عينة و ابن جريج و الليث و مالك و الأوزاعى و ابو جعفر الباقر و ابن المنكدر و هشام بن عروة و يحيى بن سعيد و عمرو بن دينار و ابو الزبير المكي و عمر بن عبد العزيز و معمر و ابن ابى الذئب و خلق كثير ؛ و ولد سنة خمسين ، و قيل احدى و خمسين ، و قيل ست و خمسين ، و قيل ثمان ؛ و توفى سنة ثلاث ، و قيل اربع ، و قيل خمس و عشرين و مائة فى رمضان - من التهذيب . و ترجمته حافلة فى التهذيب .

(٢) فى كنز العمال : رواه عبق و ق و قال : هذا منقطع - اه . و فى ج ٧ ص ٤٧٩ من سنن البيهقى من حديث سعيد بن منصور انا عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهري ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي اجر رضاعه ؛ قال البيهقى : هذا منقطع - انتهى . قال فى الجوهر النقى ج ٧ ص ٤٧٩ : قلت : مرسل ابن المسيب قد ارسل من رواية الزهري ايضا كما ذكره البيهقى ، و ارسل ايضا من وجه ثالث : ==

باب نكاح الأولياء الأخ من الأب و الأم أولى من

الأخ من الأب في النكاح وغيره^١

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ولاية في النكاح للأخ من

== قال ابن ابى شيبة : ثنا حفص هو ابن غياث عن اسمعيل يعنى ابن ابى خالد عن الحسن ان عمر جبر رجلا على نفقة ابن اخيه ، و المحتج يحتاج بمثل هذا المرسل كما عرف ، و ذكر ابن ابى شيبة بسنده عن زيد بن ثابت قال : اذا كان عم و ام فعلى الأم بقدر ميراثها و على العم بقدر ميراثه ؛ و ذكر ابن ابى شيبة ايضا عن جماعة من التابعين و غيرهم ان المراد بقوله تعالى « و على الوارث مثل ذلك » و جوب النفقة و الرضاع ، و ذكر عبد الرزاق و عبد بن حميد و القاضى اسمعيل و غيرهم بأسانيدهم عن جماعة من السلف مثل ذلك ؛ حكى ذلك عنهم ابن حزم ثم قال : فهؤلاء عمر بن الخطاب و زيد بن ثابت و لا يعرف لها مخالف من الصحابة ، و من التابعين عبد الله بن عتبة بن مسعود و قبيصة بن ذؤيب و الحسن البصرى و عطاء بن ابى رباح و ابراهيم النخعى و اصحاب ابن مسعود و قتادة و الشعبي و مجاهد و شريح و زيد بن اسلم ، و هو قول الضحاك بن مزاحم و سفيان الثورى و عبد الرزاق - انتهى كلامه ؛ و نفي المضارة مع قلة من قال به و ضعف سنده لا يختص بالوارث فلا فائدة حينئذ في تخصيصه به ، فظهر ان تفسير الآية بوجوب النفقة و الرضاع اولى منه لصحة معناه و كثرة القائلين به ؛ و يمكن حمل الآية على الامرين جميعا ، و ليس التفسير بنى المضارة منافيا للتفسير الآخر بل هو موافق به فى المعنى ، اذ لا مضارة فوق موت مورثه جوعا و عطشا و بردا و هو غنى فلا يرحمه - انتهى .

(١) تفصيله على ما فى ج ٢ ص ٢٤٩ من البدائع ان شرط التقدم شيان ، احدهما العسوبة عند ابى حنيفة فتقدم العسبة على ذوى الرحم سواء كانت العسبة اقرب =

كتاب الحجّة الأَخ من الأب و الأم اولى من الأَخ من الأب في النكاح ج - ٣

== او ابعد، وعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية - على ما مر؛ و الثاني قرب القرابة يتقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات او في غيرها على اصل ابى حنيفة، و على اصلها هذا شرط التقدم لكن في العصبات خاصة بناء على ان العصبات شرط ثبوت اصل الولاية عندهما، و عنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوى الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، و انما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية نظر و تصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه اشفق فكان هو اولى من الأبعد، و لأن القرابة ان كانت استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه، و لأن كان استحقاقها بالوراثة كما قال ابو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه؛ و اذا عرف هذا فنقول: اذا اجتمع الأب و الجد في الصغير و الصغيرة و المجنون الكبير و المجنونة الكبيرة فالأب اولى من الجد اب الأب لوجود العصبية و القرب، و الجد اب الأب و ان علا اولى من الأخ لأب و ام، و الأخ اولى من العم هكذا، وعند ابى يوسف و محمد الجد و الأخ سواء كما في الميراث، فان الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما يشتركان في الميراث فكانا كالأخوين؛ و ان اجتمع الأب و الابن في المجنونة فالابن اولى عند ابى يوسف، و ذكر القاضى في شرحه لمختصر الطحاوى قول ابى حنيفة مع قول ابى يوسف، و روى المعلّى عن ابى يوسف انه قال ايها زوج جاز، و ان اجتماعا قلت للأب: زوج؛ و قال محمد: الأب اولى به؛ وجه قوله ان هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه، و تصرف الأب انظر لها لأنه اشفق عليها من الابن و لهذا كان هو اولى بالتصرف في مالها، و لأن الأب من قومها و الابن ليس منهم، ألا ترى انه ينسب الى ابيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها اولى؛ و وجه قول ابى يوسف ان ولاية التزويج مبنية على العصبية، و الأب مع الابن اذا اجتماعا فالابن هو العصبية و الأب =

كتاب الحجفة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

الأب مع الأخ من الأب و الأم ، إلا أن يكون الأخ من الأب و الأم غائبا غيبة منقطعة^١ فيكون الأخ من الأب وليا جائز الأمر في النكاح .

= صاحب الفرض فكان كالأخ لأم مع الأخ لأب و أم ؛ (وجه) رواية المعلى انه وجه في كل منهما ما هو سبب التقدم ، اما الأب فلأنه من قومها وهو اشفق عليها ، و اما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب ، و كل واحد من هذين سبب التقدم عليها فأيهما زوج جاز و عند الاجتماع يقدم الأب تعظيما و احتراماما له ، و كذلك اذا اجتمع الأب و ابن الابن و ان سفل فهو على هذا الخلاف ؛ و الأفضل في المسألتين ان يفوض الابن الانكاح الى الأب احتراماما للاب و احترازا عن موضع الخلاف ؛ و على هذا الخلاف اذا اجتمع الجد و الابن قال ابو يوسف : الابن اولى ، و قال محمد : الجد اولى ؛ و الوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا ؛ و اما الأخ و الجد فهو على الخلاف الذى ذكرنا بين ابى حنيفة و صاحبيه ، و اما من غير العصبات فكل من يرث بزواج عند ابى حنيفة ، و من لا فلا ؛ ثم أما يتقدم الأقرب على الأبعد اذا كان الأقرب حاضرا او غائبا غيبة غير منقطعة ، فأما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فالأبعد ان يزوج ، في قول اصحابنا الثلاثة - انتهى .

(١) لأنه ليس انظر لها و اشفق عليها من الأخ لأب و أم لأنه لا يرث معه فكان كالأجنبي .
(٢) و اختلف الأقاليل في تحديد الغيبة المنقطعة ، و عن ابى يوسف روايتان ، في رواية قال : ما بين بغداد و الرى ، و في رواية : مسيرة شهر فصاعدا ، و ما دونه ليس بغيبة منقطعة ؛ و من روى روايتان ايضا ، روى عنه : ما بين الكوفة الى الرى ، و روى عنه : من الرقة الى البصرة ؛ و ذكر ابن شجاع ، اذا كان غائبا في موضع لا تصل اليه القوافل و الرسل في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة ، و اذا كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة ؛ و عن الشيخ الامام ابى بكر بن الفضل البخارى انه قال : ان كان الأقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة =

كتاب الحجّة الآخ من الأب و الأم اولى من الآخ من الأب في النكاح ج - ٣

وقال أهل المدينة : الاخوة سواء في الولاية في النكاح ، الآخ من الأب و الأم و الآخ من الأب في ذلك شرعا سواء ، فان زوجها أخوها لأبيها فلم يرض بذلك أخوها لأبيها و أمها فذلك جائز ، إلا أن يكون أوصى بها لأخيها لأبيها و أمها و استخلفه عليها ، فان كان ذلك فلا نكاح لها إلا برضاها إلا أن يكون غائبا .

وقال محمد : فكيف للآخ للأب ولاية في النكاح و معه أخ للأب و الأم و الآخ من الأب و الأم عصبة دون الآخ من الأب ؟! أرايتم

= منقطعة ، و ان كان لا يفوت فليست بمنقطعة ، و هذا اقرب الى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للولى عليه و دفع الضرر عنه و ذلك فيما قاله - اه قاله في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ .

و تأمل في الزمن الحاضر سنة ١٣٧٤ هـ الذى ظهرت فيه الآلات الجديدة و الطيارات و السيارات سريعة السير تنقطع مسافة شهر او شهرين بها في ايام قلائل بل في ساعات معدودة لا تكون فيه غيبة منقطعة و لا يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه بالتغراف او التلفون او الطائرة و غيرها فلا يجوز العقد الا باجازة الأقرب الغائب ، الا ان يكون مفقودا لا يُدرى موته و لا حياته ، او موجود في موضع معلوم لكن لا يخبر عن حياته و موته كي يستطلع برأيه - تدبر .

(١) و قد تقدم ان الانكاح الى العصبات موقوفا و مرفوعا عن على رضى الله عنه ، و الآخ لأب و أم مع كونه عصبة اولى بالميراث من الآخ لأب كما ثبت في احكام الميراث . قال في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ : و قال مالك : ليس لأحد الأولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا ، بناء على ان هذه الولاية ولاية شركة عنده ، و عندنا و عند العامة ولاية استبداد ، وجه قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة و انها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن الحكم يثبت على وفق العلة و صار كولاية الملك ، فان =

كتاب الحجّة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

لو ماتت المرأة ثم ماتت المرأة التي أعتقتها أليس كان أخوها لأبيها وأمها

= الجارية بين الاثنين اذا زوجها احدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا ، كذا هذا ؛ ولنا ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، وما لا يتجزأ اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال ليس معه غيره ، كولاية الأمان ، بخلاف ولاية الملك لأن سببها الملك و أنه متجزئ فيقدر بقدر الملك ، فان زوجها كل واحد من الوليين رجلا علاحدة فان وقع العقدان معا بطلا جميعا ، لا سبيل الى الجمع بينهما و ليس احدهما اولى من الآخر ، و ان وقعا مرتبا فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ، و لأنه لو جاز لجاز بالتجزئ و لا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج ، و ان علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول و لم يحز الآخر ؛ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال : اذا نكح الوليان فالأول احق - انتهى .

(١) كذا في الاصول « المرأة » و ظنى ان يكون « الأئمة » مكان « المرأة » و القرينة على ذلك قوله : ثم ماتت المرأة التي أعتقتها ؛ و الاعتاق لا يكون الا للأئمة او العبد - تدبر . فالأخ من الأب و الأم اولى بالميراث من الأخ لأب ، فكذا ولاية الأخ من الأب و الأم اولى من ولاية الأخ من الأب ، و الا لزم في بعض الأوقات تجزئ للفروج و هو كما ترى لا يجوز في وقت واحد ، فان اشتجروا فالسلطان اولى من لا ولى له ، او فالسلطان اولى به ؛ و قد قال مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال : قال عمر بن الخطاب رضی الله عنه : لا تنكح المرأة الا باذن وليها او ذوى الرأى من اهلها او السلطان - انتهى موطأ ص ١٨٩ . فان كان الأخ من الأب و الأم من ذوى الرأى و لا يكون الأخ من الأب كذلك فكيف الحكم في ذلك ؟ أليس يكون الأخ الشقيق اولى من الأخ العلقى ؟ و لا بد و الا يارم خلاف اثر عمر رضی الله عنه ، كيف لا وقد قال الامام مالك في الموطأ بعده : و على ذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار .

أولى

أولى بميراثها من أخيها لأبيها؟! وكذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه^١:
 إذا كان العصبه أحدهم^٢ أقرب بأم فهو أحق؛ فكيف للأخ من الأب
 ولاية مع الأخ من الأب والأم^١ ثن جاز للأخ من الأب ولاية مع
 الأخ من الأب والأم ليجوزن ذلك للعم^٢؛ قالوا: ليس يجوز للعم ولاية
 مع الأخ. قيل لهم: فكذلك الأخ من الأب لا ولاية له مع الأخ
 من الأب والأم.

باب في الرجل يزوج ابنه وهو صغير

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يزوج ابنه وهو صغير
 وللأب مال أو لا مال له: إن النكاح جائز، والصدّاق على الابن، وليس

(١) مر مرارا في الأبواب الماضية؛ ولم أجد من خرج اثر عمر رضى الله عنه،
 والعلم امانة في اعناق العلماء، فأفيضوا علينا من فيض علومكم ايها الاعلام باطلاع
 المخرج للأثر المذكور!

(٢) كذا في الأصول وله معنى صحيح موجه؛ وقيل: «عصبه أحدهم» بالاضافة،
 تأمل فيه وفتش من مظان العلم ومعادنه.

(٣) لأنه شريك في القرابة، ولما لم يكن له ولاية مع الأخ لكونه أبعد من الأخ
 لكان الأخ الشقيق أحق وأقدم ولاية من الأخ العلاتى في النكاح. قال ابن حزم في
 ص ٤٥٨ من المحلى: انه لا يجوز انكاح الأبعد من الأواباء مع وجود الأقرب،
 فلأن الناس كلهم يلتقون في أب بعد أب الى آدم عليه الصلاة والسلام بلا شك،
 فلو جاز نكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض لأنه
 يلقاها بلا شك في بعض ابائها، فان حدوا في ذلك حدا كفوا البرهان عليه ولا سبيل
 اليه، فصح يقينا انه لاحق مع الأقرب للأبعد؛ ثم ان عدم فن فوقه باب، وهكذا
 أبدا ما دام يعلم لها ولي عاصب كالميراث، ولا فرق - اه -

على الأب من الصداق شيء إلا أن يكون ضمن ذلك فيلزمه بما ضمن .
وقال أهل المدينة: إن زوجه ولا مال لابن فالصداق على الأب لازم له أبداً^١ أيسر الابن^٢ بعد ذلك أولم يوسر، وإن كان لابن يوم زوجه أبوه مال فالصداق على ماله^٣ إلا أن يسمى الأب الصداق^٤ على نفسه .
وقالوا^٥: ذلك النكاح جائز على الولد ما كان صغيراً^٦ .

وقال محمد: وكيف يلزم الأب الصداق ولم يضمن لهم شيئاً وما بين غناء الصغير ولا فقره في هذا الوجه افتراق^٧ ١٩ رأيتم رجلاً وكل وكيلاً أن

(١) أي إذا كان الغلام يوم يزوج لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق في مال

الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه - كما في ص ١٩١ من الموطأ .

(٢) كذا في الأصول، ولم يذكر لفظ «ابداً» في موطأ مالك .

(٣) في الأصول «الأب»، وهو مصحف، والصواب «الابن»، كما في ج ٢ ص ١٧٣

من المدونة الكبرى .

(٤) وفي الموطأ «و إن كان للغلام مال» - كما عرفت .

(٥) في الموطأ «فالصداق في مال الغلام»، يعني حرف «في» الجارة مكان «على» الجارة .

(٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ «أن الصداق» .

(٧) في الأصل «وقال»، بالافراد وهو كما ترى أن الضمير راجع إلى أهل المدينة

فلا بد من صيغة الجمع - تأمل .

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ: وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً

وكان في ولاية أبيه - اهـ .

(٩) قال في المبسوط ص ٩٢: ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية

على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه ما لم يضمنه، ولها المهر على الزوج، لحديث

على رضى الله عنه: الصداق لمن أخذ بالساق؛ ولأن تسليم المعقود عليه إلى الزوج =

= فوجب البذل عليه ايضاً ، و العاقد مبرر عنه حتى لا يستغنى عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملزماً للبذل الا ان يضمه فيؤخذ بالضمآن حينئذ - انتهى . و في ج ٧ ص ١٤٣ من السنن للبيهقي من حديث سعيد بن منصور ثنا هشيم ابناً يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان ابن عمر زوج ابنا له ابنة اخيه و ابنه صغير يومئذ - اه ؛ قال البيهقي و هذا محمول على ان اخاه اوجب العقد و ان ابن عمر قبله لابنه الصغير ، و روينا في ذلك عن عروة بن الزبير و الحسن و الشعبي و النخعي ؛ و روى عن الحسن باسناد ضعيف عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم مرسلًا : اذا انكح الرجل ابنه و هو كاره له فلا نكاح له ، و اذا زوجه و هو صغير جاز نكاحه ؛ و روى عن ابن عمر رضی الله عنهما انه قال : الصداق على الابن الذي انكحتموه ؛ و روى عن عطاء انه قال : اذا انكح الرجل ابنه الصغير فنكاحه جائز و لا طلاق له - انتهى . و من ههنا ظهر لك بطلاق قول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٤٦٢ : لا يجوز للآب و لا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ ابداً ، و اجازة قوم و لا حجة لهم الاقياسه على الصغيرة - اه . و هذا عبد الله بن عمر متبع الآثار و العادات قد زوج ابنا له صغيراً و لم ينكر عليه احد من الصحابة رضی الله عنهم و الصحابة عدول و هم كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، و ليس عنده عسلى قوله دليلاً ينتهض به حجة إلا دعاوى كاذبة ؛ و قال : قول الله عزوجل « و لا تكسب كل نفس إلا عليها » مانع من جواز عقد احد على احد الا ان يوجب انفاذ ذلك نص قرآن او سنة و لا نص و لا سنة في جواز انكاح الآب لابنه الصغير - انتهى . و هو كما ترى استدلال واه و هو منه استنباط و اجتهاد من الآية ، و لا مدخل لها في جواز انكاح ابنه الصغير و لا في عدمه ، و فعل ابن عمر رضی الله عنهما اقدم و احرى بالعمل من اجتهاد ابن حزم ، و اقاريل الصحابة و افعالهم فيما لا يدبرك بالرأى حجة ، كيف لا و لم يخالفه احد من الصحابة رضی الله عنهم و هو اجماع سكوتى منهم و هو حجة بنفسه على الاستقلال ، و معه عروة و الحسن و الشعبي و النخعي ، و تأيد بالحديث المرسل المذكور - تدبر .

يزوجه فزوجه الموكل غنيا كان أو فقيرا أوجب على الوكيل الصداق ولم
يضمن شيئا^١ وكذلك الوالد إنما هو معبر في النكاح عن ولده فليس يلزمه
من الصداق شيء إلا أن يضمنه^٢.

(١) اي لا يجب عليه شيء من الصداق ، بخلاف الوكيل بالبيع . و في شرح النقاية
ج ٢ ص ١٩ لعلى القارى رحمه الله تعالى : و صح ضمان وليها مهرها و لو كانت صغيرة ،
و كذا ضمان وليه مهرها لأن الولى اهل للائتمام و قد اضاف الضمان الى ما يقبله
و هو المهر فيصح ، ثم للمرأة ان تطالب الولى او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها
ان تطالب الا بعد بلوغه ؛ و في شرح الوقاية : و إنما قال « و لو صغيرة ، لأنها اذا كانت
صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لأنه باعتبار الضمان يكون
مطالباً فيكون الشخص الواحد مطالباً و مطالباً ، لكن لا اعتبار لهذا التوهم لأن حقوق
العقد في النكاح راجعة الى الأصل و الولى سفير و معبر هذا ، و لو زوج طفله الفقير
او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا ، و الزم مالك و الشافعى به اه .

(٢) لكن بشرط صحته ، فلو في مرض موته و هو وارثه لم يصح لأنه تبرع لو ارثه في
مرض موته - فتح : زاد في البحر عن الذخيرة : و كذا كل دين ضمنه عن وارثه
او لو ارثه - اه ؛ اي لأنه بمنزلة الوصية لو ارثه ، و ان لم يكن المكفول له او عنه
وارث الولى الضامن صح الضمان من الثلث ، كما صرحوا به في ضمان الأجنبي - بحر ؛
و يشترط قبول المرأة او غيرها من الولى و الفضولى و غيرها في المجلس لأن شرط
العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب - ط ؛ قال في البحر : و لا بد من قبولها
او قبول قابل في المجلس ، قال الحلبي : وهذا فيما اذا كانت صغيرة و الكفيل ولى الزوج ،
اما اذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القول - كما في النهر ، فان ادى رجوع على الزوج
ان امر الزوج بالكفالة كما هو حكمها ، فلو ادى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع
على ابنه الصغير ، قيل : لأن الكفيل لا رجوع له بالأمر و لم يوجد ، لكن قدمنا ان =

باب في الرجل يزوج ابنه وهو كبير

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى ينكح ابنه الكبير وهو غائب فيكره ذلك الابن إذا بلغه ويرد النكاح: إن النكاح يفسخ، ولا يكون على الأب ولا على الابن شيء، ولا يكون فرقتها طلاقاً. وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة إلا أنهم قالوا: تكون الفرقة تطليقة. وقال محمد: كيف يكون الفرقة طلاقاً ولم يقم نكاح ثابت

= اقدامه على كفاله بمنزلة الأمر لشبوت ولايته عليه، ولهذا لو ضمنه اجنبى باذن الأب يرجع، فكذا الأب، نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر، وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة - اعنى العرف - بخلاف الوصى فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه فصار كبقية الأولياء غير الأب - اهـ؛ وفي البرازية: إذا شهد - أى الأب - عند الأداء أنه أدى ليرجع رجوعاً وإن لم يشهد عند الضمان - اهـ؛ والحاصل أن الإشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع، كما في البحر - كذا في ج ٢ ص ٤٩١ من رد المحتار - وفيه جزئيات أخرى فراجعها .

(١) فالنكاح موقوف على اجازته - كما سيأتى في الباب؛ فإنه إذا رده انفسخ النكاح بدون طلاق وبدون وجوب المهر على أحد منهما . وانظر كيف بنى أهل المدينة الطلاق على فرقة النكاح الذى لم يثبت بعد وهو موقوف على اجازة الولد الكبير وإذا رده لم يبق نكاحاً فنإن جاء الطلاق وهو فرع وجود النكاح؟ وإذا رده فأين النكاح وأين الطلاق؟ والقياس على تزويج الصغير قياس مع الفارق، فإن نكاح الصغير ثابت لازم نافذ، بخلاف الكبير فإن نكاحه إذا رده لم يوجد بعد .

ولو ماتا لم يتوارثا! قالوا: لأن الابن لو أجاز النكاح لجاز فلذلك جعلنا
الفرقة طلاقا. قيل لهم: فلو أن عما لرجل قد أدرك زوجه بغير أمره فبلغه
فأجاز؟ قالوا: لا يجوز هذا النكاح أبدا، وكذلك الجد و الأخ و جميع الأولياء
إلا الوالد لا يجوز^١ على الولد إذا كان كبيرا مالكا لأمره. قالوا: لأن
نكاح الوالد على الصغير جائز. قيل لهم: إن حال الصغير غير حال الكبير،
إذا كبر الرجل وكان عفيفا مسلما لم يملك والده من أمره شيئا كان في
انكاحه بمنزلة غيره، فما حال الوالد في إنكاح الولد الكبير و غيره إلا سواء،
ولكننا نزع من أن من أنكحه فنكاحه موقوف فان أجازته فهو جائز، وإن
رده فهو مردود، ولا يكون ذلك طلاقا، أرأيتم رجلا كره نكاح ابنه
و هو كبير لامرأة أراد ابنه أن يتزوجها و الأب ظالم لابنه في ذلك؟

(١) عبارة هذا الباب كلها مختلطة و فيها اغلاط و تصحيفات و لذا لم اقدر على
فهمها و لم اتحصل على معناها و لم أتمكن على تصحيحها، و هي كما ترى بمراي منك،
و فوق كل ذى علم عليم. و المسألة في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت:
أرأيت ان زوج رجل ابنه ابنة رجل و الابن ساكت حتى فرغ الاب من النكاح
ثم انكر الابن بعد ذلك و قال لم أمره ان يزوجني و لا ارضى ما صنع و انما صميت
لأنى علمت ان ذلك لا يلزمني، قال: ارى ان يحلف، و القول قوله؛ و قد قال مالك في
الرجل الذى يزوج ابنه الذى قد بلغ فينكر اذا بلغه قال: يسقط عنه النكاح و لا يلزمه
من الصداق شيء، و لا يكون على الأب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل غدا،
و ان كان حاضرا رأيتة او اجنبيا من الناس في هذا سواء اذا كان الابن قد ملك
أمره في هذا - انتهى.

(٢) كذا في الأصول، تأمل في العبارة لعل السقوط وقع فيها، و لم أتمكن على اصلاحها.

و المرأة ابنة عمه يتيمة وقد بلغت لا أحدا لها غير العناء^٢ و أبوه^٣ يضربها و أحب الابن أن يتزوجها^٤ للآب^٥ أن يمنعه عن ذلك العناء^٦ و ن على جميع أموره و هو عند الناس أفضل من^٧ أبيه؛ قالوا: ليس لأبيه أن يمنعه من ذلك^٨ . قيل لهم: فإن الآب لما علم ذلك زوجها ابنة و الابن لا يعلم بعشرة آلاف درهم^٩ فرد النكاح و قال «لا أرضى بهذا الصداق، أيفرق بينهما

- (١) كذا في الأصول «لا احد» بالخاء المهملة، و لعله «لا اجد» بالجيم من الوجدان متكلا، اى لا اجد لها غير انقيادها له، او «لا تجد» بالغية يعنى المرأة لا تجد في هذه الحالة لنفسها غير انقيادها للتجويز المذكور لا قدرة لها على انكاره .
- (٢) كذا في الأصل، و في الهندية «انقياد» مكان «العناء» .
- (٣) كذا في الأصل، و الواو من «و ابوه» ساقط من الهندية .
- (٤) ههنا يياض قليل في الهندية و هو متصل في الأصل - ف .
- (٥) «الآب» حرف الاستفهام لم يذكر في الأصول و هذا مقام الاستفهام - ف .
- (٦) بعد قوله «العناء» يياض، و في الهندية «لانقياد» - ف .
- (٧) كذا في الأصل، و سقطت هذه العبارة بعد الياض من الهندية، و هي غير مفهومة بسبب سقوط العبارة، و لعل الله يحدث بعد ذلك امرا - ف .
- (٨) قوله «من ذلك»، كذا في الأصول و الأولى «عن ذلك»، كما لا يخفى .

- (٩) كذا في الأصول، و فيها خلل لا يخفى، و سقط شيء من العبارة، و هو ظاهر .
- و في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت: أ رأيت لو ان رجلا أتى الى امرأة فقال «ان فلانا ارسلنى يخطبك و امرنى ان اعقد نكاحه ان رضيت» فقالت «قد رضيت» و رضى و ايها فأنكحه و ضمن له الرسول الصداق ثم ندم فلان فقال «ما امرته؟» قال قال مالك: لا يثبت النكاح، و لا يكون على الرسول شيء من الضمان الذى ضمن؛ و قال غيره: يضمن الرسول - و هو على بن زيد؛ قلت: أ رأيت ان =

و تكون فرقتها تطليقة؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان الأب^١ أيضا أعاد فزوجها إياه بتسعة آلاف درهم مرة أخرى فبلغ الابن أيضا فرد النكاح وقال: لا حاجة بهذا النكاح و بهذا^٢ الصداق، أيفرق بينهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فتكون تطليقة أخرى؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فقد كانت الجارية حراما على الابن لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ فأى قول أعجب من هذا! إن الرجل إذا شاء أن يحرم المرأة على ابنه فعل يزوجها ثلاث مرات

= امر رجل رجلا ان يزوجه فلانة بألف درهم فذهب المأمور فزوجه بألفي درهم فعلم بذلك قبل ان يبني بها؟ قال قال مالك: يقال للزوج: رضيت بالألفين و الا فلا نكاح بينهما الا ان ترضى بألف! فيثبت النكاح؛ قلت: فتكون فرقتها تطليقة ام لا؟ قال: نعم. يكون طلاقا؛ قلت: و هذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله الا ما سألت عنه من الطلاق فانه رأيي، و قال غيره: لا يكون طلاقا؛ قلت: فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر و لم تعلم المرأة ان الزوج لم يأمره الا بألف و قد دخل بها؟ قال: بلغني ان مالكا قال: لها الألف على الزوج، و لا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته، و النكاح ثابت فيما بينهما. و انما جحدما الزوج تلك الألف الزائدة؛ قلت: أرايت ان قال الرسول: لا و الله ما امرني الزوج الا بألف و انا زدت الألف الأخرى؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، و ارى ذلك لازما للمأمور، و النكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها - انتهى .

(١) كذا في الأصول، و لعله «فان كان الأب» بان الشرطية و هو المناسب للمقام، و بهذا صححه الفاضل ابو الوفاء سلمه الله تعالى، و عندي في العبارة خلل بعد و شيء منها سقط من قلم الناسخ، يدل عليه عبارة المدونة الكبرى .

(٢) في الأصل «وهو» و في الهندية «وهذا» و عندي «وبهذا» بالباء الجارة قبل الاشارة .

على مهر يكرمه فيحرم عليه ، فهذا ما لا ينبغي أن يتكلم به أن تصير الفرقة
والحرمة و الطلاق بيد غير الزوج والدا كان أو غير والدا .

باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن

يزوجها من يرضاه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل خرج إلى بلد و خلف

(١) فان الطلاق و الحرمة و الفرقة يكون بيد الزوج ، ان شاء طلقها ، و ان لم يشأ
لم يطلقها ، وهو مختار في ذلك و لا يشاركه في ذلك احد و ليا كان او غيره ، و الا وقع
الحال في نظام العالم . وقد روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن هشام
عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : الطلاق بالرجال و العدة بالنساء . و رواه
الطبرانى في معجمه . و قوفا على ابن مسعود اخرجته عن اشعث بن سوار عن الشعبي
عن مسروق عن عبد الله قال : الطلاق - الى آخره . و رواه عبد الرزاق في مصنفه
موقوفا على عثمان و زيد بن ثابت و ابن عباس كما في التخريج . ألا ترى انه لا يجوز
طلاق ابى القاصر على زوجته ، و كذا طلاقه عليهما لو مراهقا . و في عقود الجواهر
ج ١ ص ١٢١ : ابو حنيفة عن منصور بن المعتمر عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال :
قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يجوز للمعتوه طلاق و لا بيع و لا شراء ؛ كذا
رواه ابو يوسف عنه ، و رواه ابن خسر و من طريق على بن الربيع عن ابيه عنه ؛
و اخرج الترمذى من حديث ابى هريرة رفعه بلفظ « كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
المغلوب على عقله ، و قال : لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان و هو
ضعيف ؛ و اخرج ابن ابى شيبة من حديث على باسناد صحيح : كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه - انتهى . و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « انما الطلاق لمن
أخذ بالساق » - رواه ابن ماجه ص ١٥٢ و الدارقطنى و غيرهما .

ابنة صغيرة وقد بلغت أن تجامع^١ ولم تبلغ مبلغ النساء و أمر أخاه إن جاء من يرضاه يزوجها إياه فأنكحها الأب و هو غائب و أنكحها أخوه فكان نكاح الأب^٢ قبل أو بعد، قال أبو حنيفة: إن نكاح الأول^٣ منها جائز، فإن دخل بها الآخر منها فرق بينهما، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها، و تعدد من الذى دخل بها^٤ ثم ترد إلى زوجها الأول. و قال أهل المدينة فى رجل خرج إلى بلد و خلف ابنة و أمر أخاه إن جاءه من يرضاه أن يزوجها إياه فأنكحها الأب و هو غائب و أنكحها أخوه فكان^٥

(١) أى بعد تسع سنين اذا كانت ضخمة سمينة تطيق الرجال .

(٢) سقط من الأصول لفظ « الأب » و لا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية « الأولى » و هو مصحف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية « بهما » و الصواب « بها » بافراد التأنيث - كما لا يخفى .

و فى حديث عائشة رواه ابوداود و الترمذى و ابن ماجه : فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها - الحديث . و فى الباب احاديث فى نصب الراية . بلغى

و السنن الكبرى للبيهقى و غيرهما .

(٥) فى المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٧: قلت: أ رأيت لو ان امرأة زوجها الأولياء

برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل و زوجها هذا الأخ من رجل و لم يعلم ايها اول؟

قال قال مالك: ان كانت وكنتهما فان علم ايها كان اول فهو احق بها، و ان دخل

بها احدهما فالذى دخل بها احق بها و ان كان آخرهما نكاحا؛ و اما اذا لم يعلم ايها

اول و لم يدخل بها واحد منهما فلم اسمع من مالك فيه شيئا الا أنى ارى ان يفسخ

نكاحها جميعا، ثم تبدئى نكاح من احبت منهما او من غيرهما؛ قلت: أ رأيت ان قالت

المرأة « هذا هو الأول » و لم يعلم ذلك الا بقولها؟ قال: لا ارى ان يثبت النكاح،

و ارى ان يفسخ ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد انه قال: ان =

نكاح الأب قبله أو بعده: إنه لا ينبغي [له] ذلك ولم يستخلف غيره في مثل هذا أن يغيب وأن يزوج إلا أن يعلم أن خليفته لم يزوج بعداً، فإن مات

= عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة ولم يعلم احدهما لصاحبه انها للذى دخل بها، وان لم يكن دخل بها احدهما فلا أول؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل امر اخاه ان ينكح ابنته وسافر فأتى رجل فخطبها اليه فأنكحها ثم ان عمها انكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منهما ثم انت الأب قدم و الذى زوج معه، قال ابن شهاب: نرى انها ناكحان لم يشعر احدهما بالآخر فترى اولاهما بها الذى افضى اليها حتى استوجبت مهرها تاماً واستوجبت ما تستوجب المحضنة من نكاح الحلال، ولو اختصما قبل ان يدخل بها كان احدهما احق فيما ترى الناكح الاول ولكنهما اختصما بعد ما استحل الفرع بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح؛ ابن وهب عن رجال من اهل العلم عن يحيى بن سعيد و ربيعة و عطاء و مكحول بذلك؛ قال يحيى: فان لم يعلم ايها كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما - انتهى بلفظه .

(١) كذا في الأصول، و الصواب «ان زوج» و لعل شطراً من العبارة سقط؛ يعنى: لا يجوز له ان يستخلف احداً لذلك، فان غاب و استخلف احداً و زوجها هو من رجل فلا بد له من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد، و الا لم يزوجها، فان زوجها كلاهما من رجل فالتفصيل المار - تأمل .

(٢) لعله: و ان زوج الأب فلا بد من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد .

(٣) كذا في الأصول، أى: و ان مات الذى زوجه اياها كانت امرأة من دخل بها ميتا كان الداخلى بها ارحيا . و يمكن ان يكون «فان مات» بالفاء من القوت، لكن لا يناسب قوله «ذلك» على كل حال - تأمل .

كتاب الحجّة الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمراؤه أن يزوجها ج - ٣

ذلك كانت امرأة الذي دخل بها منهما^١ قبل صاحبه ، ولم تنظر^٢ في ذلك إلى من نكح قبل ، وإن لم يدخل بها واحد منهما كانت امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منهما .

٣ قيل لهم : ' وإن دخل بها الآخر كانت امرأته ؛ رأيتم قبل أن يدخل بها الآخر امرأة أيهما هي ؟ قالوا : امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منهما . قيل لهم : فإذا دخل الآخر بامرأة الأول صارت امرأته بدخوله بها ! لو كان هذا من قول نبي إسرائيل لتحدث^٤ به عنهم ؛ رأيتم لو لم يدخل بها منهما^٥ حتى ماتت أيهما كان يرثها وأيها يقع طلاقه عليها ؟ قالوا : الأول . قيل لهم : فكيف تحولت من الأول إلى الآخر بدخول الآخر بها وقد كان الأول زوجها ؟ ما يستدل على هذا بشيء أقبح منه^٦ ١١

(١) في الأصول « منها » بالتأنيث وهو مصحف .

(٢) كذا في الأصول ، و « الصواب » ولم ينظر ، بالنية - كما لا يخفى .

(٣) لعله سقط من هنا « وقال محمد » .

(٤) كذا في الهندية ، ومن قوله « قبل صاحبه . . . » س ١ ساقط من الأصل إلى قوله « وان دخل » .

(٥) كذا في الأصول ، ومعناه صحيح ، وقيل « ليتحدث » تأمل .

(٦) كان في الأصول « منهم » وهو خطأ ، و « الصواب » بضمير التثنية - كما لا يخفى .

(٧) يعني إذا دخل بها الآخر صارت امرأته بسبب الدخول وقد كانت امرأة الأول

فهي امرأة للزوجين في وقت واحد ؛ وليس له نظير في الشرع ولم يرد لجواز ذلك

نص في الشرع ، وما يستدل به عليه من الأقبسة قبيح جدا لا يليق بشأن العلماء .

باب الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب^١

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى يتزوج المرأة البكر أو الثيب غضبا^٢ لسلطان أو غير ذلك : إن النكاح جائز إذا أقرت بذلك مستكرهة^٣ رضيت به بعد دخولها أو لم ترض ؛ وكذلك الطلاق و العتاق ،

(١) أى بغضب و اكراه من غيره سلطانا كان أو غيره صاحب شوكة و قوة ، و لعل البكر أو الثيب بمعنى العام و هو يشمل ما اذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم ، خلافا لما قيل من ان العقد لا يصح اذا اكرهت هى عليه .
(٢) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غضبا » .

(٣) و قد نظم فى النهر على ما فى الدر المختار ما يصح مع الاكراه فقال :

طلاق و ايلاء و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع و ايمان و فيه و نذره	قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت	كذا العتق و الاسلام تدير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	تصح مع الاكراه عشرين فى العد

قال ابن عابدين رحمه الله فى رد المختار ج ٢ ص ٦٥٣ من كتاب الطلاق : قال فى النهر : وهى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان فى النذر و دخول الطلاق على جعل و اليمين بالطلاق فى الطلاق و دخول اليمين بالعتق فى العتق - اه ، ح ؛ و تقدم عن النهر ان قبول الايداع ليس منها فعادت الى خمسة عشر ، و قد منا ان الاستيلاء و الرضاع من الافعال الحسية المترتب عليهما امر آخر فلا ينبغى تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر ، و قد زدت عليهما خمسة اخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم ؛ الاولى : الخلع على مال بأن أكره على خلع امرأته على الف و قد تزوجها على اربعة آلاف و دخل بها و المرأة غير مكروهة فالخلع واقع و لها عليه الألف ، و لا شئ على الذى اكرهه ، و لو كانت هى المكروهة كانت الطلاق بائنا و لا شئ عليها ؛ الثانية : الفسخ ، كما =

ولا يشبه النكاح و العتاق و الطلاق غير ذلك من الأشياء ، لأن النكاح و العتاق مما جاءت فيه الآثار أن هزله وجدّه فيه سواء ^١ . فأما ما سوى ذلك من الأشياء من شراء أو بيع أو تجارة أو غير ذلك فليس يجوز شيء منه باستكراه ^٢ السلطان .

= لو اعتقت و لها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج و لا شيء على المكره ، و لو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاهما على الزوج و لا يرجع على المكره ؛ الثالثة التكفير ، كما لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنث فيها و لا رجوع له على المكره ، و ان اكرهه على عتق عبده هذا لم يجزه و على المكره قيمته ، و لو اكره بالحبس اجزاء عنهما ، وكذلك كل شيء و جب عليه لله تعالى من نذر او هدى او صدقة او حج فأكره على ان يمضيه و لم يأمر المكره بشيء بعينه اجزاء و لا ضمان على المكره ؛ الرابعة ما كان شرطاً لغيره ، كما لو علق عتق عبده على شرائه او طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء او الدخول او اكره على شراء محرمه او امته قد ولدت منه ، و نحو ذلك ، و يدخل فيه الرضاع فانه شرط للحرمية ، و الاستيلاء اى الوطؤ لطلب الولد فانه شرط لثبوته منه ايضا ؛ الخامسة : ما قدمناه من التوكيل بالطلاق و العتق ؛ فقد صارت ثمان عشرة صورة نظمتها بقرئى :

ظهار و ايلاء و عفو عن العمد	طلاق و اعتاق نكاح و رجعة
قبول لصالح العمد ، تدبير للعبد	يمين و اسلام و فيء و نذره
و قد زدت خمساً وهى خلع على نقد	ثلاث و عشر صححوها لمكره
و توكيل عتق او طلاق نخذ عدى	و فسخ و تكفير و شرط لغيره

(١) سيأتى تحريجه بعد .

(٢) سيأتى ما يتعلق به آخر الباب - ان شاء الله تعالى .

وقال أهل المدينة في الذي ينكح المرأة البكر أو الثيب غضبا^١ لسليمان أو غير ذلك يفرق بينهما^٢، ولا يقران على نكاحها وإن رضيت به بعد دخوله بها ورضى وليها لأن أصله حرام لا يحل^٣. قالوا: ولها صداق مثلها. قال محمد: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جد: الطلاق والعناق والنكاح»^٤.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «غصا».

(٢) لأنهما لم يجزما عليه بالإرادة والقصد بل بالجبر والاكراه، فانه قصد غير المعنى المقول وموجه وإذا ابطه الشارع - قاله الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ٣٥ ذيل شرح اثر رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والعنق - اه. وهو في باب جد النكاح وهزله من المدونة ج ٢ ص ١٦١: قلت: رأيت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت قد فوضت إلى الولي في ذلك الرجل المخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدما فقال المخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي «قد زوجتك»؟ قال أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب هزلن جد: النكاح والطلاق والعناق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى. فعلم من ذلك أن الخلاف ليس إلا في نكاح المكره فقط - تدبر.

(٣) لأنه قصد غير المعنى المقول فلا يكون داخلا في الهازل واللاعب.

(٤) وهو مسند، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجمة - اه. والحديث رواه الامام أبو حنيفة رضي الله عنه وهو في ج ٢ ص ٨٢ من جامع المسانيد: أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن =

= أبي هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة » أخرجه أبو محمد البخارى عن صالح الترمذى عن الفضل بن العباس الرازى عن أبى الحارث محرز بن محمد البعلبكى عن الوليد بن مسلم عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه - انتهى . و نقله فى الجواهر المنيفة ج ٢ ص ١٢١ فقال : أبو حنيفة عن عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : الطلاق و النكاح و الرجعة - كذا رواه الوليد بن مسلم عنه ؛ و أخرجه أبو داود و ابن ماجه و الترمذى و قال : حسن غريب ؛ و قال الحاكم : صحيح الاسناد ؛ و أخرجه الطحاوى من طريق سليمان بن بلال و عبد العزيز الدراوردى و اسمعيل بن أبى كثير الأنصارى ثلاثتهم عن عبد الرحمن بن حبيب بن اردك عن عطاء بن أبى رباح عن يوسف بن ماهك مثله ؛ قلت : و ابن اردك مختلف فيه و قد وثقه غير واحد ؛ و ظهر من سياق الطحاوى ان عطاء فى سند الامام هو ابن أبى رباح ، و قال الحافظ : هو الصحيح ؛ و قد وقع كذلك عند أبى داود و الحاكم ، قال : و وهم ابن الجوزى فقال : « عطاء بن عجلان » و هو « تروك » قال الشيخ قاسم نقلا عن شيخه الحافظ ابن حجر : وقع عند الغزالي « و العتاق » بدل « و الرجعة » و وقع فى الهداية « و اليمين » بدل « و العتاق » و لم أجده كما ذكرنا ، و انما الذى فى الحديث « الرجعة » بدل « اليمين » « و العتاق » - انتهى ؛ قلت : ذكر الحافظ بنفسه فى شرح احاديث الوجيز ان هذه اللفظة يعنى « العتاق » وقعت عند الطبرانى فى حديث فضالة بن عبيد بلفظ : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق و النكاح و العتق ؛ و عند الحارث بن اسامة من حديث عبادة بن الصامت بزيادة : قريب فالهن و جنب ؛ و فيهما ابن لبيعة . و الأخير منقطع ايضا ؛ و فى الباب عن أبى ذر رفعه نحوه أخرجه عبد الرزاق ، و عن على و عمر نحوه مرفوقا ؛ قال : و فى هذا رد على ابن العربى و النووى حيث انكرا على الغزالي ايراد هذه اللفظة - =

== تأمل؛ فان قال المخالف: ما قولكم في الحديث الذي رواه ثوبان مرفوعاً ورفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه «أخرجه الطبراني في المعجم الكبير وأخرجه ابن حبان وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً، وعند البيهقي بلفظ «وضع الله عن أمي الخطأ - الحديث»؟ فالجواب ان عبد الله بن احمد سأل اباة عن هذا الحديث فأنكره جدا؛ وقال محمد بن نصر في كتاب الاختلاف: هذا الحديث ليس له اسناد يحتاج به؛ ومع قطع النظر عن هذا فاعلم ان المراد بالرفع ههنا رفع الائم لا رفع الفعل والالما فمن مع ان وقوعهن محقق، ومحصله ان المراد برفعها رفعها او رفع حكمها، ولا يجوز الأول لأنها قد توجد حقيقة فتعين الثاني، ثم هو على نوعين: اما ان يراد به حكم الدنيا او حكم الآخرة، ولا يجوز الأول لأن في القتل الخطأ تجب الدية والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا، وكذا جماع المكره يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الآخرة وهو رفع ائم هذه الاشياء، وبه نقول؛ وذكر البيهقي في باب طلاق المكره عن الشافعي في قوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان» قال: الأعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو احقر منه؛ قلت: الكفر يعتمد على الاعتقاد بدليل انه لو نوى الكفر بقلبه يكفر، والاكره يمنع الحكم بالاعتقاد في الظاهر، والطلاق يعتمد على ارسال اللفظ مع التكليف وهذا موجود في طلاق المكره، ولو نوى الطلاق لم يقع (اي ما لم يتلفظ به) فتأمل؛ فان قال: فما قولكم في الحديث الذي أخرجه ابو داود عن عائشة مرفوعاً وصححه الحاكم ولا طلاق ولا عتاق في اغلاق؟ فالجواب ان الاحتجاج به غير صحيح للاختلاف في معنى الاغلاق فقيل: الاكره، وقيل: الجنون، وقيل: الغضب، وقيل: التضييق؛ ومع قطع النظر عن ذلك فالحديث روى من طريق محمد بن اسحاق عن ثور بن يزيد عن محمد بن عبيد عن صفية، واختلف فيه عن ثور فأخرجه ابن ماجه في السنن من طريق محمد بن اسحاق عنه عن عبيد بن ابي صالح عن صفية، ==

قال محمد: أرأيتم رجلا أكره حتى طلق أو أعتق أما يجوز ذلك؟

= وفيه علة أخرى وهي ان عبد الله بن سعيد الأموي رواه عن ثور فأسقط من الاسناد محمد بن عبيد - ذكره صاحب المستدرک؟ وفي الاستدكار: كان الشعبي والنخعي والزهرى وابن المسيب و ابو قلابة و شريح في رواية يرون طلاق المكره جائزا، و به قال ابو حنيفة و اصحابه و الثورى، كذا ذكرهم ابن المنذر في الاشراف الا انه ابدل شريحا بقتادة؟ و احتج الطحاوى بقوله عليه السلام لحذيفة و ابيه حين حلفهما المشركون «ننى لهم بمهدم و نستعين الله عليهم»؟ قال: و كما ثبت حكم الوطء في الاكراه فيحرم به على الواطئ ابنة المرأة و امها فكذا لا يمنع الاكراه وقوع ما حلف عليه، فتأمل - اه .

(١) قلت: المخالف لا يقول به فكيف يصح الالزام به!! و المالكية و من ذهب الى مذهبهم قالوا: ان طلاق المكره لا يقع لاسيما اذا كان الاكراه بغير حق؛ كما هو مشهور من مذهب مالك و الشافعى و احمد رحمهم الله تعالى، لان الاكراه عندهم لا يجامع الاختيار الذى به يعتبر التصرف الشرعى، بخلاف الهازل لانه مختار فى التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه - كما فى فتح القدير . قال الزرقانى فى شرح الموطن: فن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح و ان لم يقصده، و يقع طلاق اللاعب اجماعا، و من اعتق رقيقه لاعبا عتق و ان لم يقصده لان اللاعب بالقول و ان لم يلتزم حكمه فترتب الاحكام على الاسباب للشارع لاله، فاذا اتى بالسبب لزمه حكمه شاء او ابى، و لا يعتبر قصده لان الهازل قاصد للقول يريد له مع عليه بمعناه و موجبه، و قصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما الا ان يعارضه قصد آخر، كالمكره فانه قصد تغير المعنى المقول و وجبه فلذا ابطله الشارع - انتهى .

قال فى الفتح مجيبا عنه: قلنا، وكذلك المكره مختار فى التكلم اختيارا كاملا فى السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختر اهنهما عليه، غير انه محمول =

= على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، يدل عليه حديث حذيفة و آيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم « نفي لهم بعهدهم و نستعين الله عليهم » فين ان اليمين طوعا وكرها سواء فلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار، بخلاف البيع لأن حكمه يتعلق باللفظ و ما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه؛ و حديث «رفع عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكروا عليه» من باب مقتضى و لا عموم له، و لا يجوز تقدير الحكم الذى يعم احكام الدنيا و احكام الآخرة بل اما حكم الدنيا و اما حكم الآخرة، و الاجماع على ان حكم الآخرة و هو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه و الاعم - اه . و من هذا التفصيل سقط ما تفوه به ابن حزم في ج ١٠ ص ٢٠٥ من المحلى مع انه اجتهاد فاسد و تدليس و تخليط فاحش . (٢) اذا اكره الرجل على ان يعتق عبده فأعتق عبده جاز؛ و فى البحر: ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق، فلوا كره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لأن الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة و لا حاجة هنا - كذا فى الخانية؛ ولو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وقع قضاء لا ديانة - اه؛ و تقدمت الاشارة الى ان المكروه رجل كان او امرأة جاز النكاح عندنا: و ظهر بذلك ايضا ان حقيقة الرضا غير مشروطة فى النكاح لصحته مع الاكراه و الهزل فعنى قولهم فى النكاح: و شرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر ليتحقق رضاهما - اى ليصدر منهما ما من شأنه ان يدل على الرضا؛ و ذكر السيد ابو السعود ان الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل، و استدل لذلك بما صرح به القهستانى فى المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها؛ و اقول: فيه نظر فانه ذكر فى النقاية ان فى النكاح الفاسد لا يجب شيء ان لم يطأها، و ان و طيئها و جب مهر المثل؛ فقال القهستانى عند قوله فى النكاح الفاسد: اى الباطل كالنكاح للحارم المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها - الخ، فقوله «من جهتها» معناه اذا اكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب عليه =

كذلك النكاح، أرايتم لو تزوجها كارهة^١ ثم طلقها ثلاثا لا تحل له بعد ذلك أن يتزوجها وقد طلقها بعد نكاح ينبغي لمن قال إن ذلك ليس بنكاح^٢ أن لا يجعل "الطلاق طلاقا"^٣، و ينبغي لمن لم يجعل نكاح المستكرهه

= شيء لأن الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة، وليس معناه ان احدا اكرهها على التزوج؛ و نظير هذه المسألة ما قالوه في كتب الاكراه من انه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر و يرجع به على المكره ان كان المكره له اجنبيا، فلو كانت الزوجة هي التي اكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك ايضا، و اما ما ذكر من ان نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل، و ان كان هو المرأة فهو فاسد فلم ار من ذكره؟ و ان اوم كلام القهستاني السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه و عتقه بما يصح مع الهزل، و لفظ المكره شامل للرجل و المرأة، فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح؛ نعم، فرقوا بين الرجل و المرأة في الاكراه على الزنا في احدي الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: و لو اكرهت على ان تزوجه بألف و مهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز، و يقول القاضي للزوج: ان شئت آتم لها مهر مثلها وهي امرأتك؛ ان كان كفوا لها، و الا فرق بينهما و لا شيء لها - الخ، فافهم - قاله ابن عابدين في ج ٢ ص ٣٧٣ من رد المحتار.

(١) كذا في الأصول «كارهة»، و الاكراه غير الكراهة لكنها لازمة له بل داخلة في قوامه و حقيقته، بمعنى المكره هنا - كما هو ظاهر.

(٢) و عند المخالف لا يثبت بالاكراه شيء و لا يقران على نكاحها لأن اصله عنده حرام - كما تقدم.

(٣) و المخالف التزم بذلك، اللهم الا ان يقال: ان هذا الفرع مستثنى منه، تأمل فيستقيم الالتزام عليه، فافهم.

نكاحاً أن لا يجعل عتاقه عتاقاً ، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة^١ .

(١) قال المحقق في ج ٣ ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى محمد بإسناده عن صفوان بن عمرو الطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حرّكته وقالت لتطعنني ثلاثاً و الا ذبحتك ! فنادى الله فأبى فطلقها ثلاثاً ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فسأله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : لا قيلولة في الطلاق - اهـ . قال المحدث الكبير في ج ٣ ص ٢٢٢ من نصب الراية : رواء العقيلي في كتابه : اخبرنا مسعدة بن سعد ثنا اسمعيل بن عياش ثنا الغازي بن جبلة الجبلائي عن صفوان بن غزوان الطائي : ان رجلاً كان نائماً - به نحوه ؛ قال : وحدثنا يحيى بن عثمان ثنا نعيم بن حماد ثنا بقیة عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن الأصم الطائي عن رجل من الصحابة : ان رجلاً كان نائماً مع امرأته - الحديث ؛ قال ابن القطان في كتابه الأول : و ان كان مرسلًا لكنه احسن اسنادًا من المسند فانه سالم من بقیة و من نعيم بن حماد ، و فيه اسمعيل بن عياش و هو يروى عن شامی ، و بالجملة فلا بد فيه من الغازي بن جبلة و هو لا يعرف الا به و لا يدري من الجنایة فيه أمنه ام من صفوان الأصم ؟ حكى ذلك ابن ابی حاتم عن ابيه و قال : هو منكر الحديث - يعنى الغازي بن جبلة ؛ و قال البخارى : هو منكر الحديث في طلاق المكروه ؛ و قال في التنقيح : قال البخارى لصفوان الأصم عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم في طلاق المكروه : حديث منكر لا يتابع عليه - انتهى . انظر في فتح القدير صفوان بن عمرو الطائي . و في الميزان « صفوان بن عمر الطائي » بدون الواو ، و في ج ٣ ص ١٩١ من اللسان « صفوان بن عاصم الأصم الطائي » و فيها ايضاً « صفوان ابن عمران الطائي » بالعین و الراء المهملتين بينهما ميم ساكنة ، و في نصب الراية « صفوان بن غزوان الطائي » بالعین و الزاى المعجمتين بعدها و او مع الألف و التون ، و هو كذلك في ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان في ترجمة الغازي ، و لم ينه على ذلك =

= احد ، فهذا الاختلاف في رجل واحد يورث الجهالة للورثة ضعف الحديث - هذا .
 وقد روى عن الغازي بن جبلة اسمعيل بن عياش و بقية - كما عرفته - ويحيى الوحاظي
 و محمد بن حمير كما ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان (و كذا معه الوليد بن مسلم - كما
 هو في ج ١٠ ص ٢٠٣ من المحلى ، و من طريق سعيد بن منصور : حدثني الوايد بن
 مسلم عن الغازي بن جبلة الجبلائي - الحديث ، فهؤلاء خمسة رووا عن الغازي ، فكيف
 يكون الغازي مغموزا - كما زعمه ابن حزم) !! فهؤلاء اربعة رووا عن الغازي
 فارتفعت الجهالة عن الغازي ، كيف ويحيى بن صالح الوحاظي من رجال البخاري
 و مسلم - كما في ج ١١ ص ٢٢٩ من التهذيب ! وحده يكفي على اصل ابن حبان في
 الثقات على ما في مقدمة لسان الميزان لرفع الجهالة عن الغازي ، و معه اسمعيل بن عياش
 عن الشاميين ، ثقة صدوق ، و معها بقية و محمد بن حمير الراويان عن الغازي لازدياد
 القوة و الاستحكام ، فالحكم بجهالة الغازي ليس في محله الا بتأويل ركيك ، كما لا يخفى
 على الذكي الفهم ، راجع دياجة لسان الميزان للحافظ ابن حجر - تدبر .

و في نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٢ : اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله
 عنهما انه اجاز طلاق المكره ؛ و اخرج عن الشعبي و النخعي و الزهري و قتادة و ابي
 قلابة انهم اجازوه ؛ و اخرج عن سعيد بن جبير انه بلغه قول الحسن : ليس طلاق
 المكره بشيء ، فقال : يرحمه الله انما كان اهل الشرك يكرهون الرجل على الكفر
 و الطلاق فذلك الذي ليس بشيء ، و اما ما صنع اهل الاسلام بينهم فهو جائز - انتهى ؛
 و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي و النخعي و ابن المسيب و ابي قلابة
 و شريح - انتهى . و في ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى ايضا (اى محمد) عن عمر
 رضي الله عنه انه قال : اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد : النكاح و الطلاق و العتاق
 و الصدقة - انتهى . و راجع هذا الموضوع من العناية و الكفاية و البدائع و غيرها
 من كتب الفقه . و قال ابن حزم في المحلى : روينا عن سعيد بن منصور نا فرج بن =

باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها^١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها: إنه يفرق بينهما^٢، ولها المهر بما استحبل من

= فضالة حدثني عمرو بن شراحيل الماعفرى ان امرأة سلت سيفاً فوضعت على بطن زوجها و قالت: و الله لأتفذنك او لتطلقنى؛ فطلقها ثلاثاً، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها؛ و عن ابن عمر روينا عنه انه سأله رجل فقال له: انه وطأ فلان على رجلى حتى اطلق امرأتى فطلقتهما؟ فكره له الرجوع إليها - انتهى . و فى الباب آثار أخر تركناها فليك بها؛ وكن على ذلك من الشاكرين، و الله لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك و له الحمد بيده الخير و هو على كل شىء قدير . و راجع باب طلاق المكره ج ٢ ص ٥٦ من شرح معانى الآثار للطحاوى فانه مفيد جدا .

(١) يحرم نكاح زوجة الغير و معتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة طلاق او وفاة او فرقة من نكاح فاسد او وطء بشبهة، و لاعادة فى نكاح باطل . و ذكر فى البحر هناك عن المجتبى ان كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، و أما نكاح منكوحه الغير و معتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لأنه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلاً؛ قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده و باطله فى العدة، و لهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا؛ كما فى القنية وغيرها - قاله ابن عابدين فى رد المحتار . و فيه كلام من الفقهاء فراجع رد المحتار وغيره من كتب الفقه .

(٢) خروجاً عن المعصية . قال فى الدر المختار: و يثبت اكل واحد منها فسخه و لو لغير محضر من صاحبه دخل بها اولاً فى الأصح خروجاً من المعصية، فلا ينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (اى ان لم يتفرقا)، و يجب العدة بعد الوطء لا الخلو للطلاق لا للموت من وقت التفريق او مشاركة الزوج و ان لم تعلم المرأة بالمشاركة فى الأصح - اهـ .

فرجها^١، فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن أراد ذلك و تابعتها^٢ المرأة عليه . وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة، إلا في خصلة واحدة، قالوا: لا يجتمعان أبداً بنكاح مستقبل .

قال محمد: وكيف قلتم هذا؟ قالوا: بلغنا^٣ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا يجتمعان أبداً . قيل لهم: وقد قال هذا عمر

(١) في المنع ولاحد بوطي^٤ اجنية زفت اليه وقيل: هي عرسك، وعليه مهرها، قضى بذلك عمر رضي الله عنه، وبالعدة لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل، ولهذا قلنا في كل موضع: سقط فيه الحد مما ذكر يجب فيه المهر لما ذكرنا، الا في وطي^٥ تجارية الابن وقد علقنا منه فهو نكاح فاسد يجب فسخه، وفي النكاح الفاسد يجب مهر المثل - كما في الدر المختار؛ قال: ويجب مهر المثل في نكاح فاسد وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود بالوطي^٦ في القبل لا بغيره - اهـ . ومثله: تزوج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرّة - كذا في رد المختار . ولايزاد مهر المثل على المسمى .

(٢) قوله «تابعتها» كذا في الأصل، وفي الهنذية «تابعت» اي تابعتها بعد انقضاء عدتها تزوجها الآخر ان اراد ذلك و رضيت به المرأة، وان لم ترض بذلك لا جبر عليها فانها عتارة في فعل نفسها - تدبر . وفي كتاب الآثار لأبي يوسف «ان شاءت شاءت» .

(٣) في موطأ مالك: عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الأمدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فكسحت في عدتها فضر بها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب: ايما امرأة نكسحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها = رضي الله عنه

رضى الله عنه فيما بلغنا ثم رجع عنه .

== الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابداً؛ قال مالك : وقال سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - اهـ ص ١٩٤ . وقد وقع في شرح الزرقاني « ابن هشام ، مكان « ابن شهاب » وهو غلط . والاحكام محمد بن رواه في الموطأ : اخبرنا مالك : اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليان بن يسار انها حدثنا ان ابنة طلحة بن عبيد الله كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها ابا سعيد بن منبه او ابا الجلاس بن منبه فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات و فرق بينهما وقال عمر : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطبا من الخطاب ، وان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ثم لم ينكحها ابداً ، قال سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - انتهى ص ١٩٤ . (١) و تفصيل المسألة في ج ٢ ص ٨٦ من المدونة . قال الامام محمد رحمه الله في ص ٢٤٧ من الموطأ : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه رجع عن هذا القول الى قول علي بن ابي طالب رضى الله عنه ؛ اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد قال : رجع عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي تزوج في عدتها الى قول علي بن ابي طالب ، وذلك ان عمر قال : اذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا ابداً ؛ واخذ صداقها فجعله في بيت المال فقال علي كرم الله وجهه : لها صداقها بما استحل من فرجها فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر ان شاء ، فرجع عمر الى قول علي بن ابي طالب رضى الله عنهما ؛ قال محمد : وبهذا تأخذ ، وهو قول ابي حنيفة والعامّة من قهاتنا - انتهى .

محمد قال : أخبرنا الحسن بن عمار^١ عن الحكم بن عتيبة^٢ عن

(١) ابن المضرب ، البجلي الكوفي ، أبو محمد ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، كان على قضاء بغداد فى خلافة المنصور ، روى عن يزيد بن ابى مریم و حبيب ابن ابى ثابت و شبيب بن غرقدة و الحكم بن عتيبة و ابن ابى مليكة و الزهرى و ابى اسحاق السبيعى و فراس بن يحيى الهمداني و المنهال ابن عمرو و محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة و عمرو بن مرة و الأعمش و غيرهم ، و عنه السفينان و عبد الحميد بن عبد الرحمن الحمانى و عيسى بن يونس و ابو بجر البكر اوى و ابو معاوية و عبد الرزاق و خلاد بن يحيى و محمد بن اسحاق بن يسار و هو اكبر منه و جماعة ؛ قال ابن عيينة : كان له فضل و غيره أحفظ ، و قال عيسى بن يونس : الحسن بن عمار شيخ صالح ، و جرحه كثير من الأئمة و المحدثين - كما ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب ؛ مات سنة ١٥٢ ؛ و قال النضر بن شميل : قال الحسن بن عمار : الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة ؛ و قال جرير بن عبد الحميد : ما ظننت أنى اعيش الى دهر يحدث فيه عن محمد بن اسحاق و يسكت فيه عن الحسن بن عمار - انتهى .

(٢) هو ابن عتيبة بالعين المهملة المضمومة ثم المثناة ثم المثناة التحتية الساكنة ثم الموحدة مصغرا ، من رجال الستة - كما فى التهذيب ؛ الكندى مولاهم ، أبو محمد ، و يقال : أبو عبد الله ، و يقال : أبو عمر ، الكوفى ؛ و ليس هو الحكم بن عتيبة بن النهاس ؛ روى عن ابى حنيفة و زيد بن ارقم - و قيل : لم يسمع منه - و عبد الله بن ابى اوفى هؤلاء صحابة و شريح القاضى و قيس بن ابى حازم و موسى بن طلحة و يزيد بن شريك التيمى و عائشة بنت سعد و عبد الله بن شداد بن الهاد (ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب و قيل صحابى صغير - كما فى فتح البارى) و سعيد بن جبير و مجاهد و عطاء و طاوس و غيرهم من التابعين - كما فى ج ٢ ص ٤٣٣ من التهذيب ؛ و عنه الأعمش و منصور و محمد بن جهاد و ابو اسحاق السبيعى و ابو اسحاق الشيبانى و قتادة و غيرهم من التابعين =

بجاهد' أنه قال: قد رجح عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي تنكح في عدتها و المفقود زوجها و في امرأة أبي كنف^١ إلى قول علي رضى الله عنه^٢؛
محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن

= والأوزاعي ومسر وشعبة و أبو عوانة و ابان بن صالح و حجاج بن دينار و سفيان بن الحسين و عدة ، ما بين لابتئها افقه من الحكم و هو في مسجد الخيف ، و علماء الناس عيال عليه ، كان صاحب عبادة و فضل ، و ما كان بالكوفة بعد إبراهيم و الشعبي مثل الحكم ، ثقة و اثبت الناس في إبراهيم ، و كان من فقهاء اصحابه ، و قال ابن سعد: كان ثقة فقيها عالما رفيعا كثير الحديث ، و كان فيه تشيع الا ان ذلك لم يظهر منه ؛ قال ابن حبان: كان يدلس ، و كان سنة سن إبراهيم ؛ و ذكر ابن منجويه انه ولد سنة ٥٠ و قيل انه مات سنة ١١٣ ؛ و قال الواقدي : سنة ١٤ و قيل سنة ١٥ ؛ و كذا ذكر مولده ابن حبان ، و ارخه ابن قانع سنة ١٥ - كذا في التهذيب .

(١) مر مرارا في ابواب متفرقة .

(٢) في المغرب ج ٢ ص ١٦٢ : الكنف بفتح الحاء ، و به كنى ابو كنف الذي طلق امرأته و غاب - اه .

(٣) في كتاب الآثار للإمام ابى يوسف رحمه الله تعالى ص ١٣٢ رقم ٦٠٩ قال : ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال في المرأة تزوج في عدتها فيدخل بها زوجها : انه يفرق بينها و بين زوجها الآخر و تعتد بقية عدتها من الاول و عدة مستقبلة من الآخر ، و يتزوجها الآخر بعد ما تنقضى عدتها من الاول ان شاء و شاءت - اه . و اخرجه الامام محمد ايضا في الآثار عنه ثم قال : و بهذا كله نأخذ الا انا نقول : تستكمل عدتها من الاول و تحتسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر الى استكمالها عدة الاول ، و تعتد ما بقى من عدة الآخر ؛ اخبرنا سعيد بن ابى عروبة عن ابى معشر عن ابراهيم النخعي قال : اذا =

= دخلت عدة في عدة كانت عدة واحدة ، و هو قول ابى حنيفة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو تفسير قولنا في الحديث ؛ (قال الفاضل ابو الوفاء في تعليقه : قلت : و اخرج البيهقي من طريق عطاء بن السائب عن ابى عمر زاذان و عطاء و الشعبي عن على رضى الله عنه - اه .) قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه مثل قول على رضى الله عنه كله غير انه قال : لا يتزوجها الآخر ابدا - انتهى . قال الفاضل في تعليقه : و اخرج البيهقي من طريق اشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رجع عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها وجعلها يجتمعان ؛ و اخرج قضية عمر من طريق سعيد وسليمان بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر و ضرب زوجها بالخففة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذى تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الاول و كان خاطبا من الخطاب ، فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها ابدا ، و اخرج من طريق الشعبي ايضا قال : اتى عمر بن الخطاب بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعل في بيت المال و فرق بينهما و قال : لا يجتمعان و عاقبهما ، قال فقال على : ليس هكذا و لكن هذه الجهالة من الناس و لكن يفرق بينهما ثم تستكمل ببقية العدة من الاول ثم تستقبل عدة اخرى ؛ و جعل لها على المهر بما استحل من فرجها ؛ قال : فحمد الله عمر رضى الله عنه و اثني عليه ثم قال : يا ايها الناس ! ردوا الجهالات الى السنة ؛ و اخرج الامام محمد . في الموطأ ثم قال : بلغنا ان عمر رجع عن هذا الى قول على ، ثم ذكر بسنده عن مجاهد رجوعه الى قول على - انتهى . قلت : و اخرج محمد في كتاب الحجّة ايضا كما تراه - هذا ، و الله اعلم .

على رضى الله عنه^١ أنه قال في المرأة تزوج في عدتها : يفرق بينها وبين زوجها الآخر : ولها الصداق منه بما استحل من فرجها ، وتستكمل^٢ ما بقي من عدتها من الأول و تعدد من الآخر عدة مستقبلة^٣ ثم يتزوجها الآخر إن شاء .
 فقال محمد : قلت لهم : ما تقولون في رجل زنى بامرأة أيحل له أن يتزوجها؟ قالوا : نعم^٤ . قيل لهم : فمن أين افرق هذا و الذى يتزوج في عدتها

(١) هذا الخبر بسنده موجود في كتاب الآثار ص ٧٢ للإمام محمد رحمه الله تعالى وفي كتاب الآثار للإمام ابى يوسف - كما سبق .
 (٢) في الأصول « تستعمل » تصحيف ، وصحته من كتاب الآثار من الاستكمال ، ولا يناسب المقام الاستعمال - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول ، من الاستقبال ، وفي كتاب الآثار « مستقلة » من الاستقلال وهو الأرجح الأصح عندى بما فى الأصول ، كما لا يخفى على اهل النقول ؛ وعلى كلا التقديرين لا يوافق مذهبنا ، ولذا قال الامام محمد فى كتاب الآثار بعد اخراجه : وبهذا كله نأخذ الا انا نقول : تستكمل عدتها من الأول و تحتسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر الى استكمالها عدة الأول ، و تعدد ما بقي من عدة الآخر - انتهى . فالذهب عندنا تداخل العدتين . قال فى الهدية ج ١ ص ٤٧٥ من باب العدة : العدتان تنقضيان بمدة واحدة عندنا كاتتا من جنس واحد او من جنسين ، صورة الأولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزواج آخر و وطئها الثانى و فرق بينها وحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج الثانى ان يتزوجها لانقضاء عدة الأول ، و ليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى فى حق الغير - كذا فى متاوى قاضى خان .

(٤) فى الدر المختار : لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا . و الولد له و تلزمه النفقة - اه ؛ ان جاءت بعد النكاح به لسته اشهر - مختارات النوازل ؛ فلولا قل من =

لأن حرمة تلك على من يتزوجها هذه أخرى أن تحرم على من وطأها؟
 رأيتم لو تزوجت في عدتها فلم يدخل بها الذي تزوجها حتى انقضت عدتها
 فتزوجها تزويجا صحيحا أليس يجوز نكاحه، قالوا: بلى قيل لهم: فأنما حرم
 نكاح المدخول بها بالجماع الحرام الذي جومعت به؟ قالوا: أجل. قيل لهم:
 فنكاح الثاني أحرم من هذا وأخرى أن يحرم نكاح الذي زنى بها. قالوا:
 إن هذا الجماع يثبت به النسب. قيل لهم: فالجماع الذي يثبت به النسب أقرب
 إلى النكاح الصحيح من الجماع الذي لا يثبت به النسب، فلما قرب [إلى]'
 الجماع الحلال كان أخرى أن لا تحرم به المرأة على زوجها، كان ينبغي
 لمن قال «التي تزوج في عدتها فدخل بها زوجها إنها لا تحل له أبدا، أن
 يقول في التي زنى بها الرجل: إنها لا تحل له أبدا» .

أرأيتم رجلا تزوج امرأة وهو محرم فدخل بها أستم تقولون أن
 النكاح فاسد والذي صنع حرام عليه؟ قالوا: بلى. قيل لهم: أله أن يتزوجها
 إذا انقضى إحرامه نكاحا جديدا؟ قالوا: نعم؛ لا يحل له نكاحها حتى تنقضى
 عدتها منه وحتى يستبرئها من الفاسد؛ ثم قالوا بعد ذلك: لا بأس أن
 يتزوجها حتى تنقضى عدتها منه لأن نسب ما في بطنها يثبت منه. قيل لهم:
 فمن أين افرق جماع هذه وقد تزوجت تزويجا حراما والمرأة التي نكحت
 في عدتها؟ قالوا: جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه في الأول أثر فأخذنا
 به. قيل لهم: فهل جاء في هذا أثر أنه لا بأس بنكاحها مرة أخرى؟ قالوا:

= ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا ان يقول هذا الولد
 منى ولا يقول من الزنا - خانية . وراجع ج ٢ ص ٨٤ من المدونة الكبرى فان فيها
 تفصيلا ما .

(١) ما بين المرعين لم يذكر في الأصول ولا بد منها - كما لا يخفى .

لا . قيل لهم : فينبغي أن تقيسوا على الأثر ما أشبهه .
 رأيتم رجلا تزوج امرأة بغير شهود فدخل بها أليس نكاحه فاسدا ؟
 قالوا : بلى . قيل لهم : أفيحل له أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم .
 قيل لهم : هذا ترك لقولكم كله ! ينبغي أن يجرى هذا يجرى واحدا ، وإنما
 أخذتم من قول عمر رضي الله عنه المتروك الذي لا يُعبأ به ، وقد بلغنا في
 الحديث عن عمر رضي الله عنه في التي تزوجت في عدتها أنه لم يجعل لها
 مهرا فأخذ مهرا فجعله في بيت المال فلم تأخذوا بذلك من قول عمر
 رضي الله عنه وجعلتم المهر لها ؛ وأخذتم ببعض الحديث وتركتم بعضه ! ولم
 تقيسوا عليه ما أشبهه كأنكم لستم على يقين منه ٢ .

باب في الذي يتزوج الأمة و تخبره أنها حرة ؛

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي ينكح الأمة و تخبره
 أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا يصدقه مثلها من الاماء ثم يعلم

(١) اى الذى رجع عنه الى قول على رضي الله عنهما - كما سبق مفصلا ، و ثبت في
 حله ان الافقاء و العمل بالقول المرجوع عنه باطل ، فكيف اخذتم بقول عمر
 رضي الله عنه المرجوع عنه و تركتم قوله اليه ؟! و ان الحكم و الفتيا بالقول المرجوع
 جهل و خرق للاجماع .

(٢) قد مضى تخريجه مسندا .

(٣) و ما ألزم به الامام محمد رحمه الله من المسائل الفرعية اهل المدينة كلها موجودة
 في المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٤) قال في ج ٥ ص ١١٦ من المبسوط : قال : و اذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة
 فأخبره الرجل انها حرة و لم يزوجها أباه و لكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي
 امة و قد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لأنه مغرور و ولد المغرور حر بالقيمة ، =

أنها أمة فيفرق بينهما: إن ' لمولاهما مهر مثلها و ذلك ' ما يتزوج عليه مثلها من الصداق، و يأخذ الزوج ولده بالقيمة قيمتهم^٢ يوم يختصمون، و يرجع الزوج بذلك عليها إذا اعتقت^١ بما غرته . و قال أهل المدينة في الذي ينكح = به فضى عمر و على رضى الله عنهما، و هذا لأنه لم يرض برق مائه و لكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرا نظرا من الجانبين، و لا يرجع الزوج على المخبر بشيء لأنه ما التزم له شيئا و إنما أخبره بخبر كان كاذبا فيه و ذلك لا يثبت حق الرجوع عليه، كما لو أخبره أن الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه و لكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا اعتقت لأنها غرته حين زوجته نفسها على أنها حرة، و ضمان الغرر كضمان الكفالة فانها ضمننت له سلامة الولد بما ذكرته من الحرية في العقد، و ضمان الكفالة يجب على الأمة بعد العتق؛ و يضمن الزوج العقر للولى، و لا يرجع به على احد لأنه عوض ما استوفى منها و المستوفى كان مملوكا للولى و هو الذى نال اللذة باستيفائه - اه .

(١) كذا في الهندية، و لفظ 'إن' ساقط من الاصل .

(٢) أى مهر مثلها .

(٣) كذا في الاصول بالاضافة الى ضمير الجمع، و لعله مصحف، اللهم! الا ان يقال ان قوله 'ولده' بمعنى الجمع، و الا الأرجح 'قيمته' بالافراد - تأمل فيه . قال فى المبسوط: و على الأب قيمة الولد يوم يختصمون لأن الولد فى يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فانه لا يكون اعلى حالا من ولد المغصوبة و ولد المغصوبة امانة ما لم يطالب بالرد، فكذلك ولد المغرور، حتى اذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه و لكنه إنما يصير مانعا للولد بعد الطلب و ذلك عند الخصومة فللهذا تعتبر قيمته وقت الخصومة .

(٤) قد علمت ان ضمان الغرر كضمان الكفالة و هو يجب على الأمة بعد العتق، فكذا ضمان الغرر يجب عليها بعد العتق .

الأمة فتخبّره أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي^١ لا صدق مثلها من الاماء ثم يعلم أنها أمة فيفرق بينهما: إن لها ما استحلها به من الصداق، ويأخذ ولده بالقيمة يوم ينزع منه^٢ ويعلم بأمرها .

قل محمد . وكيف يكون لها جميع ما استحل به وإنما أعطاها الصداق على تمام النكاح وجوازه ١٩ فإذا لم يحز ذلك^٣ فانما وطؤها على غير نكاح جائز فلها مهر مثلها، لأن الرجل قد يرغب في نكاح المرأة فيزيدها في الصداق لتمام النكاح، فإذا لم يتم ذلك له^٤ وكان الصداق إنما يجب لمجتمعه^٥ إياها فان كانت أمة كان لمولاه صداق مثلها، ولم تأخذ^٦ جميع ما أصدقت لأنها إنما أصدقت ذلك على تمام النكاح [ولم يتم]^٧ .

(١) في الأصول « التي » و الصواب « الذي » بالتذكير - كما لا يخفى .

(٢) أي غير يوم الخصومة . وتفصيل المسائل المتعلقة بهذا الباب في ج ٢ ص ١٦٥ الى ص ١٦٦ من المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٣) أي النكاح .

(٤) الظاهر ان في العارة سقطا ، فان الشرط مذکور و جزاؤه ليس بوجوده ، فلعله سقط من قلم الناسخ - تدبر .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهذبية « لمجتمعة » بدون الضمير تصحيف .

(٦) فانها و مالها من الأشياء ملك لمولاه ، فكان مهرها أيضا لمولاه .

(٧) كذا في الأصول ، و الظاهر ان الضمير راجع الى المولى فكونه بالغية ارجح بل اصوب ، أي « ولم يأخذ » و ان يرجع الى الأمة فلا بد من التغيير ايضا من الماضي الى المستقبل ، أي : « ولم تأخذ » ؛ و الاظهر هو الاول .

(٨) لم يذكر ما بين المربعين في الأصول ، و زدته لانه لا يتم المعنى الا به - كما لا يخفى .

باب الرجل يشتري جارية فيطأها ثم يعلم أنها حرة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: إن على الذى وطأها مهر مثلها بمسيه^١ إياها إن علم بحريتها حين^٢ وطأها أو لم يعلم. وقال أهل المدينة: إن علم بحريتها حين وطأها كان لها عليه مهر مثلها، وإن لم يعلم فليس عليه شيء، وعليها إن وطأها أنها حرة أن^٣ تعدد عدة المطلقة.

قال محمد: أما قولكم «أن تعدد عدة المطلقة» فهو كما قلتم، أرأيتم إبطالكم مهرها إن لم يعلم أنها حرة لأى شيء كان ذلك؟ وكيف رأيتم أن توطأ حرة بنت حرة من عريية أو مولاة ثم لا يكون على الذى وطأها مهر^٤؟ قالوا: لأنها اشترت في سوق المسلمين علانية فليس على من وطأها بعد شرائه إياها مهر، ولو جعلنا في هذا مهرا لذهبت أموال الناس. قيل لهم: فالذى^٥ تركتم أقبح^٦ من الذى قررتم منه^٧، لأن الذى وطأها

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «يسميه» من التسمية وهو مصحف من المسيس، وهو الاصابة واللس، والمس المعبر عنه بالوطى.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «حتى» وهو مصحف عن لفظ «حين» الظرفية وهو بعد سطر «حين» على الصحة.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية «انها».

(٤) والحال ان الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن مهر او حدّ - كما سبق.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «و الذى».

(٦) هكذا في الأصول، ولعل الأمر انعكس على الناسخ لأن القول الذى ترك لما كان أقبح من الذى اختير فما الالتزام على القائل به! فان فعله هذا يعد حسنا عند العلماء - كما لا يخفى على الفضلاء، فلعل اصل العبارة هكذا «و الذى فررت منه كان =

قد أصاب فرجا لا بد فيه من مهر؛ رأيتم لو كانت بكرا^١ فافتضها ثم علم أنها حرة أما كان عليه لاذهابه^٢ عذرتها شيء؟ قالوا: لا . قيل لهم: رأيتم إن قطع يدها أو فقأ عينها أو أحدث فيها حدثا [أو]^٣ نحو ذلك ثم علم أنها كانت حرة الأصل بالبينة العدول سرقت من والدها وهي حرة صغيرة أيبطل ما صنع بها؟ رأيتم إن جامعها فاتعبها جماعه^٤ فكسر سنا منها ثم علم أنها حرة الأصل أيبطل ذلك منه؟ قالوا: نعم، ذلك كله باطل، ولو كان هذا يلزمه لذهبت أموال الناس . قيل لهم: فقد أحللتهم جميع ما حرم الله من هذه الحرة لأنها سرقت وغصبت نفسها . قالوا: أنتم تقولون أعظم من هذا، قيل لهم: وما هو؟ قالوا: رأيتم لو أن مولاها قذفها غير مرة ولا سر^٥ ثم علم أنها حرة الأصل أيجد لها؟ قيل لهم: إن كان قذفها بعد ما وطأها لم يجدها لأنها قد وطئت بشبهة فيدرا عن قاذفها الحد، وإن كان

= أقبح من الذي تركتم، تدبر . (٧) قوله «فررتم منه» كذا في الأصول بالقاف من القرار أو التقرير، والنوق يقتضى ان يكون بالفاء من الفرار بمعنى العدو والذهاب السريع، ويكون مكان «منه» «إليه» يعنى: و الذي فررتم إليه أقبح من الذي تركتم؛ او لعله لم افهم العبارة ولا معناها - والله اعلم .

(١) كذا في الأصول، وتأمل فيه .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لازالة» وهو الصحيح عندي .

(٣) كلمة «أو» سقطت من الأصل ولا بد منها، ولذا زدتها على اقتضاء السياق والعبارة بين المربعين .

(٤) وكان في الأصول «جماعة» تصحيف، والصواب «جماعه» بالاضافة الى الضمير .

(٥) كذا في الأصول غير منقوط، ولم افهم معناه . قلت: ولعله «سرقت» سقطت «فت» وشيء سواه ايضا، والله اعلم - ف .

كتاب الحجة الرجل يشتري جارية فبطأها ثم يعلم أنها حرة ج - ٣

لم يبطأها حتى علم أنها حرة و خرجت من يده وقد كان قذفها قبل ذلك حد قاذفها، ولم تبطل حرمتها بأنها سرقت صغيرة و اغتصبت نفسها، هل رأيتم باطلاً أبطل حقا قط؟ إنما كان الشراء باطلاً فليس يبطل الشراء حقا من حقوقها؛ رأيتم رجلا فقاً عينها أو قطع يدها ثم علم أنها حرة بعد ذلك قبل أن يأخذ السيد شيئاً مما تجب على القاطع دية حرة في يدها وعينها أم دية أمة؟ فان قلت «دية حرة» فقد رجعت عن قولكم، وإن قلت «دية أمة» فينبغي أن يكون ذلك للمولى دونها .

أرأيتم لو أن المولى أخذ ذلك من القاطع والفاقي ثم علم أنها حرة الأصل بعد ذلك بينة قامت أي سلم للمولى ما أخذ أم يكون على القاطع في جناية الحرة؟ فان قلت «يسلم ذلك للمولى» فهذا من العجائب^١ فان قلت «لا يسلم ذلك للمولى» فقد تركتم قولكم .

أرأيتم لو اجتمع المولى ورجل أجنبي فقطعا جميعا يدها [أو فقاً جميعا عينها] فكيف يكون حال دية يدها [وعينها]؟ عليها؟ رأيتم المولى لو زوجها رجلاً فأخذ صداقها ثم علم أنها حرة الأصل بينة قامت على ذلك عدول كيف يكون حال الصداق؟ ولمن يكون؟ فان زعمتم أن ذلك للمولى فهذا عظيم من القول! ينبغي إن كان ذلك للمولى أن يكون دية يدها وعينها ورجلها ونفسها للمولى^{١١} وإن قلت ذلك لها فينبغي أن يكون ذلك على [المولى] إن فعل مثل ذلك ما يكون على الرجل الأجنبي لأنه فعل

(١) كذا في الهندية، و سقط لفظ «دية» من الأصل - ف .

(٢) فان البينة العادلة قامت على كونها حرة الأصل فأين لها المولى الذي يأخذ من القاطع والفاقي؟ كيف يسلم له ما أخذ .

(٣) كذا في الأصول بالفاء «فان» والسياق يقتضى ان يكون «وان» بالواو تأمل .

(٤) هذه العبارة سقطت من الأصول بسهو الناسخ .

ذلك بجمرة ١ وإن قلت لم تكن حرة في الحكم في تلك الحال أيضا في الرجل الأجنبي فتكون الحال على ذلك واحدة ١ وكما لا يكون على المولى شيء فيما صنع فكذلك ينبغي في قولكم أن يكون ما صنع غيره للمولى، ولا يكون لها منه شيء. وهي حرة الأصل بن عربية وعربي لم تملك قط ولا أحد من آبائها.

باب النكاح في الهزل واللعب والجد ١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في نكاح اللعب والهزل: إنه جائز كما يجوز نكاح الجد. وقال أهل المدينة في نكاح اللعب والهزل: لا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد.

وقال محمد: هذا لعمرى قياس قولهم في المستكرهه على النكاح ١ كما أبطلوا ذلك فكذلك ينبغي أن يبطلوا نكاح الهزل وأن يبطلوا إعتاق الهزل

(١) توضيح الباب قد سبق مفصلا في طلاق المكره والمستكرهه. وفي ج ٢ ص ١٦١ من المدونة الكبرى جد النكاح و هزله: قلت: رأيت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت فوضت إلى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدها فقال الخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي: قد زوجتك» قال أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث لبس فيهن لعب هزل جد: النكاح والطلاق والعتاق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى.

(٢) في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ٣٤ في شرح قول ابن المسيب «ثلاث لبس فيهن لعب»: أي لا ينفع قصده في عدم اللزوم، النكاح فن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح وإن لم يقصد، والطلاق فيقع طلاق اللاعب أجماعا - اه. فعمل من هذا أن نكاح اللاعب منعقد عندهم، وكذا طلاقه واقع كما هو ظاهر - تدبر.

وأن يبطلوا، اطلاق الهزل لئن جاز أن يبطل نكاح الهزل ليجوزن أن يبطل طلاق الهزل وما هو إلا جمع بينهما^١؛ والطلاق فرقة بينهما فإن جاز هذا في أحدهما ليجوزن في الآخر، ولئن بطل في أحدهما لبطلن في الآخر، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة على وجه واحد؛ فروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح والطلاق والعناق»^٢.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد^٣ عن إبراهيم^٤ عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه^٥ أنه قال: إن لعب النكاح وجده سواء كما إن لعب الطلاق وجده سواء^٦.

(١) يعنى ان النكاح وصلة و وسيلة الى الجمع بين الزوجين ، و الطلاق ضده فهو يفضى الى الفرقة بينهما .

(٢) قد سبق تخريجه في باب طلاق المكره .

(٣) مضى في ابواب كثيرة .

(٤) قد مر في ما سبق مرارا؛ والحديث مرسل و لا يضرنا فإرواه عن ابن مسعود رضى الله عنه متصل صحيح كما صرحوا به، و قد أخرجه الامام محمد رحمه الله بهذا الاسناد في باب من طلق لاعبا من كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: لعب النكاح وجده سواء كما إن لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: و به نأخذ، و هو قول أبي حنيفة، اربع جدهن جد و هزلن جد: الطلاق و النكاح و الرجعة و العناق - انتهى .

(٥) مر مرارا في ابواب متفرقة و قوله «ان لعب النكاح - الخ» كلمة «ان» ليست في رواية كتاب الآثار - كما عرفت .

(٦) و اصل هذا حديث مرفوع ، كما سيأتى عن أبي هريرة ، و قد سبق منفصلا .

محمد قال أخبرنا سالم الخياط ^١ قال قال الحسن البصرى ^٢ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ^٣: من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز ذلك عليه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش ^٤ قال أخبرنا عطاء بن أبي رباح ^٥ عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: من طلق أو نكح أو أعتق وهو لاعب جاز ذلك عليه . .

(١) هو سالم بن عبد الله الخياط ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، عن الحسن و محمد ؛ قال يحيى : ليس بشيء ، و قال النسائى : ليس بثقة ، و قال الدارقطنى لىن الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحتج به ؛ و اما ابن عدى فساق له تسعة احاديث جيدة المتون و قال : لم ار بعامه ما يرويه بأسا ، و قد حدث عنه ابن عينة - قاله الذهبي في ج ١ ص ٢٦٨ من ميزان الاعتدال ؛ هو البصرى ، نزل مكة - كما في تهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٣٩ ؛ روى عن ابن ابي مليكة و عطاء و الحسن و ابن سيرين و غيرهم ، و عنه الوليد بن مسلم و زهير بن محمد التميمى و الثورى و ابو عاصم و عبيد الله بن موسى و غيرهم ؛ قال سفيان : كان مرضيا ؛ و عن احمد : ما ارى به بأسا ، و فى روايه عنه : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه . فهو مختلف فيه اقوال الجارحين فى التهذيب .

(٢) و الحسن البصرى مضى فى الأبواب السابقة .

(٣) قال الزرقانى : فى الاستذكار روى ابو بكر بن ابي شيبة : ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابي الدرداء قال : كان الرجل فى الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا ، فأزل الله و لا تتخذوا آيات الله مزوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : من طلق او اعتق او انكح او أنكح و قال : انى كنت لاعبا ، فهو جائز عليه - اه .

قال ابو زرعة - كما فى التهذيب : الحسن عن ابي الدرداء مرسل .

(٤) مضى فى ما سبق من الأبواب .

محمد قال أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني^١ قال حدثني محمد^٢ بن حبيب^٣

(١) هو ابن أبي يحيى الأسلمى مولاهم، أبو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، و اطال في ترجمته الحافظ في التهذيب؛ قال الشافعي: كان ثقة في الحديث؛ و قد مر من قبل فتذكره، و تكلم الناس فيه، راجع إلى التهذيب .

(٢) قلت: «محمد» هذا غلط، و الصواب «عبد الرحمن»، كما ستعرف، و ليس في الميزان و لا في التهذيب «محمد بن حبيب» الذي روى عن عطاء غير رجلين او ثلاثة لم يرووا حديث أبي هريرة عن عطاء عن ابن مائهك، فهذا من كرامات الناصبين و الناقلين .

(٣) قوله «محمد بن حبيب» كذا في الأصول و ليس بصواب، بل هو «عبد الرحمن ابن حبيب» و هو مدار الحديث - كما في ج ١ ص ١٤٢ من جامع الترمذى و ص ٢٩٥ من سنن أبي داود و ص ١٤٨ من سنن ابن ماجه و ج ٢ ص ٥٨ من آثار الطحاوى و ج ٢ ص ١٩٧ من مستدرک الحاكم و ج ٢ ص ٣١٨ من التلخيص الحبير و ص ١٢١ من عقود الجواهر المنيفة، و هو عبد الرحمن بن حبيب بن اردك، و يقال: حبيب بن عبد الرحمن بن اردك، المدنى، مولى بنى مخزوم، يقال: هو اخو على بن الحسين لأمه، روى عن على بن الحسين و عطاء بن ابي رباح و عبد الوهاب بن بخت و عبد الواحد بن عبد الله البصرى، و عنه سليمان بن بلال و عبد الله بن جعفر بن نجيح و عبد العزيز بن محمد الدراوردى و ابو المقدم هشام بن زياد و اسامة بن زيد اللبثى و اسمعيل بن جعفر و حاتم بن اسمعيل؛ قال النسائى: منكر الحديث؛ ذكره ابن حبان في الثقات؛ له عندهم حديث «ثلاث جدهن جد»؛ قلت: و قال الحاكم: من ثقات المدنيين - قاله الحافظ في ج ٦ ص ١٥٦ من التهذيب . و في الميزان ج ٢ ص ١٠١: صدوق و له ما ينكر، و خرج له الترمذى عن عطاء عن ابن مائهك عن ابي هريرة مرفوعا «ثلاث هزلهن جد» و قال: حسن غريب - اه .

كتاب الحجة وكل رجلا أن يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح^١ عن يوسف بن ماهك^٢ عن أبي هريرة^٣ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث جدهن جدّ وهزلن جد: الطلاق والنكاح والرجعة» .

باب الرجل وكل الرجل أن يزوجه امرأة و سماها

له بمهر مسمى معلوم

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل بعث رجلا وأمره أن يزوجه امرأة و سماها بصدّاق مائة دينار ولم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه فلم يجز الزيادة وكرهاها قال: لا يكون ذلك

(١) مضى في ما سبق من الأبواب .

(٢) قد مضت ترجمة ، يوسف بن ماهك بن مهران الفارسي المكي ، مولى قریش ، من رجال الستة ، و وثقه غير واحد ، مات سنة ثلاث و مائة على ما في التهذيب .

(٣) صحابي مشهور بكنيته مكثر ، قد سبق فيما مضى . والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والحاكم في المستدرک والدارقطني و احمد في مسنده . وفيه رد على ابن الجوزي حيث قال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك ؛ وقد رواه الامام ابو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح - كما في جامع المسانيد وعقود الجواهر . وفي الباب عن ابي ذر مرفوعا أخرجه عبد الرزاق وهو منقطع ، و أخرجه . ووقفا عن علي وعمر نحوه ؛ و رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد ، و رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لطيمة عن عبيد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت رفعه « لا يجوز اللب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعناق ، فمن قالهن فقد وجبن » وهذا منقطع ؛ وفي حديث فضالة عند الطبراني لفظ « المتق » كما في التلخيص ؛ وفيه رد على ابن العمري والنووي حيث أنكرا وروود لفظ العناق في الروايات - راجع التلخيص .

(٤) كذا في الأصول . الرجل . معرّفا باللام كما في المبسوط .

على [الرسول] ، إن ذلك [على] الزوج إن شاء رضئ بالزيادة وإن شاء رد النكاح ، فإن رد النكاح فهو مردود بغير طلاق^٢ لأنه حين زاد عليه

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد على ما يقتضى سياق العبارة .
- (٢) وفي ج ٥ ص ٢١ من المبسوط : قال (و ان امره ان يزوجه المرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه و زاد عليه في المهر فان شاء الزوج اجازته ، و ان شاء رده) لأنه أتى بخلاف ما امر به فكان مبتدئا فيتوقف عقده على اجازته ، (و ان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا) لأن دخوله بها كان باعتبار انه امثل الوكيل امره فلا يصبر به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى . و ان شاء فارقتها (و كان لها الأقل من المسمى و من مهر مثاها) لأن الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة و يجب الأقل من المسمى و من مهر المثل لأن الوطأ في غير الملك لا ينفك عن عتوبة او غرامة ؛ قال : (فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج و اخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى) لاقراره على نفسه انه امره به ، وهذا لأن انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد اصلا ، كما بيناه في الفصل الأول ؛ قال : (فان قال الرسول انا اغرم المهر و الزمك النكاح ، لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج) لأنه فيما باشر من العقد غير ممثش امره فكان بمنزلة الفضولى و الفضولى لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد الا برضاه ، وهذا لأنه و ان تبرع بأداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج اولا لأن المسمى في العقد صداق و الصداق مطلقا يجب على الزوج و قد تعذر الزام الزوج بذلك ، انعدم منها الرضا بدونه . قال (و اذا وكل الرجل الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها اياه و ضمن لها عنه المهر جاز ذلك و لم يرجع به الوكيل على الزوج) لأنه ضمن عنه بغير امره (فان امره اياه بالنكاح لا يكون أمرا بالتزام الصداق) =

فكأنه أنكحه بغير أمره، وإن قالت المرأة «أنا أبطل الزيادة وأرضى بالنكاح، لم يكن ذلك إليها، وكان ذلك إلى الزوج إن شاء رده وإن شاء أجاز النكاح». وقال أهل المدينة: إن لم يكن دخل بها أحلفه بالله ما أمره بالزيادة، ثم خيرت المرأة فإن شاءت دخات على المائة الدينار وإن شاءت فارقت، ولا شيء لها عليه ولا على الرسول، وكانت فرقتها طلاقا إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق فإن فعل لم يكن [لها] خيار، فإن دخل بها ثم تذاكر^١ أحلف الزوج أيضا ما أمره^٢ بالزيادة ثم أخذها^٣ من الرسول صاغرا^٤، إنما اقتات^٥ على صاحبه وبقيا على نكاحهما ولم يكن

= لأن الوكيل بالنكاح سفير ومعبر لا ماتزم، ومن ضمن من غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالأداء (فإن امر بذلك رجع عليه) كما لو أمره بالأداء، قال (وإذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وإن لم يكن على التوكيل شهود) لأن التوكيل بالنكاح ليس بنكاح، والشهود من خصائص شرائط النكاح، وإنما شرط الشهود في النكاح لأنه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل، فإن البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود - انتهى .

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «تناكرا» - ف .
- (٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «امر» - ف .
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «أخذ بها» - ف .
- (٥) هكذا في الأصول «صاغرا» من الصغر، والصغار وهو الذلة . وفي المغرب: صغر صغرا وصغارا إذا ذل، وفي التنزيل «وهم صاغرون» أي يؤخذ منهم الجزية على الصغار والذل، وهو أن يأتي بها بنفسه ماشيا غير راكب ويسلها وهو قائم =

كتاب الحجّة وكل رجلا أن يزوجه امرأة وسمّاها له بمهر مسمى ج - ٣

لها خيار، وان كان الرسول معدما خيرت بين أن تقيم عنده على المائة [الدينار] وتتبع الرسول بالزيادة وبين أن تفارقه إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق، فان فعل لم يكن لها خيار، وإن اختارت الفراق أخذت من الزوج المائة ديناراً بما استحل منها، ولم يكن لها أن تتبع الرسول بالزيادة .

وقال محمد: إن في هذه المسألة وجوهاً من العجائب ما منها وجه إلا لو شاء القائل أن يقول هو أعجب من صاحبه لقال:!! جعلوا في أول

== والمتسلم جالس - انتهى . وفي الهندية « ما غر » بما الموصولة و غر بالعين المعجمة والراء المشددة من الفرور، فعل ماض، وهو المناسب بسياق العبارة - كما لا يخفى، وهو الصحيح عندى أيضاً؛ وقد وقع هذا اللفظ مصحفاً في مواضع من هذا الباب وقد كتب محشى الهندية على هذا اللفظ: أى سياسة وتحكما لما فعل - اه . وهو يؤيد معنى الصغار والذلة - تأمل . (٦) كذا في الهندية، وفي الأصل « اقتات » و الاقتيات اتخاذ الشيء قوتاً . قال في المغرب: قاته قاتت نحو رزقته فارتزق، وهم يقتاتون الحبوب أى يتخذونها قوتاً، ومنه قولهم: علة الربا عند مالك الجنس و الاقتيات و الادخار - انتهى . يعنى اتخذ الزيادة قوتاً على صاحبه . (١) كذا في الهندية، أى مفلساً، من الاعدام وهو الافلاس، وكان في الأصل « معدوماً » تصحيف .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الأصح « المائة الدينار » بتعريف الدينار .

(٤) في الأصول « وجوه » بالرفع، وهو منصوب لكونه اسم « ان » . قلت: ولعل لفظ « ان » من تصرفات الناسخ فاذن يصح رفع « وجوه » والله اعلم - ف .

(٥) جزاء لقوله « لو شاء - الخ » والمراد بقوله « من صاحبه » الوجه الآخر؛ وقوله « جعلوا - الخ » توضيح لما هو أعجب من الآخر .

المسألة

المسألة الخيار للمرأة؛ وإنما يكون الخيار للرجل إن رضی بالنكاح^١ وإلا فلا نكاح بينهما لأن الوكيل إذا خالفه فزوجه على أكثر مما أمره فكأنه زوجه بغير أمره فالخيار إلى الزوج إن شاء رضی بذلك وإن شاء لم يرض؛ وإن قالت المرأة «أنا أخط^٢ ما زاد من الصداق، لم يلفت إليها، وينبغي في قياس قول أهل المدينة أن لا يجيزوا هذا النكاح أبدا، لأنهم يقولون^٣: لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغه فرضى لم يحز ذلك أبدا^٤ فكذلك الوكيل إذا أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوج بأكثر من ذلك فينبغي في قولهم حين خالف ما أمره به أن يكون بمنزلة من زوج رجلا بغير أمره^٥ أرايتم لو أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوجه بالدرهم^٥ أو بدار الزوج أليس هذا بمنزلة من زوجه بغير أمره^٦ فكذلك إذا زوج بأكثر مما أمره به .

وقال أهل المدينة: إنما يكون فرقها تطليقة^٧ . وكيف يكون في

- (١) يعنى: ان الزوج ان رضی بالنكاح يكون الخيار له في قبول الزيادة و عدمه .
- (٢) كذا في الأصل ، و في الهندية «أخطت» و هو خطأ . و هو من الخط و هو الاسقاط؛ قال في المغرب: حط من الثمن كذا اسقط، و اسم المخطوط الخطيطة - انتهى .
- و أخط: أرجح، من حطت ما ضيا قلت: و يكون اذن حطت لاحت - ف .
- (٣) و هو الزام منه على ما قالوا بقولهم بعدم جواز ذلك لكونه غير رض بمحكمه .
- (٤) لا دليل عليه من الحديث و الأثر . و راجع ج ٢ ص ١٥٠ من المدونة الكبرى فيها مسائل من نحو هذا في نقلها طول و لذا تركتها .
- (٥) كذا في الاصول، و تأمل فيه و المسألة عندم كذلك، يعلم بالمراجعة الى المدونة .
- (٦) و هو كذلك عندم، و انت تعلم ان الطلاق يتبع النكاح و لم يثبت بعد فكيف تكون هذه الفرقة طلاقا و هو من العجائب - كما قال الامام محمد رحمه الله تعالى .

هذا طلاق ولم يثبت نكاحها^١ ولو ماتا لم يتوارثا!

وقالوا أيضا: إن دخل بها وحلف الزوج ما أمر بالزيادة غرم^٢ الرسول ما غر^٣. وقال محمد: وكيف يغرم ذلك الرسول ما غر^٤ وإنما زاد على زوجها وقد كان بين لها في أول الأمر أن الصداق الذي أمر به مائة دينار فلم ترض فكيف يكون ذلك عليه؟ قالوا: لأنه زادها من عنده نظرا لصاحبه. قيل لهم: فإن كان ذلك يلزمه بعد الدخول إنه لينبغي أن يلزمه قبل الدخول فيكون ذلك واجبا عليه، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار لأنها^٥ قد رضيت بزيادته وقد وجبت الزيادة على الوكيل فكيف يجب ذلك عليه إذا دخل بها ولا يجب ذلك عليه إذا لم يدخل بها؟ وما حالها إلا واحد. وقال أهل المدينة أيضا: إذا كان الرسول معدما^٦ خيرت بين اتباعه وتفرق زوجها. وكيف يكون الفراق بيدها إن كان الوكيل معدما^٦ ولم يكن بيدها إن كان موسرا؟! لأن كانت الفرقة تجب لها بعسرته

(١) كذا في الأصل، وفي الهنديّة «نكاحا» وهو خطأ، والارجح عندي «نكاحها» بالاضافة الى ضمير المتنى .

(٢) كذا في الهنديّة . وفي الأصل «كأ غرم» .

(٣) وقع في الأصول «صاغرا» بالصاد المهملة وهو مصحف - كما تقدم .

(٤) في الأصول «صاغرا» بالصاد يعنى: وكيف تكون الغرامة على الرسول وقد بين في أول الأمر ان المهر ما امره به وهو لا يجب الا على الزوج والزيادة منى فهو بما لا يوجب الا على الزوج .

(٥) وفي الأصول «لأنه» بالتذكير وهو خلاف سياق العبارة - تأمل .

(٦) وفي الأصل «معدوما» تصحيف، والصواب «معدما» أى مطلقا - ف .

كتاب الحجّة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

'إنها لتجب' لها، وإن كان موسرا وما حالها إلا واحد، وما أخبرها أنه موسر فلا غرم من ذلك؛ فهذا قول متشكك^٢ ينقض بعضه بعضا وما عندهم في ذلك أثر يعتمدون عليه.

باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد وبعضه تأخير إلى أجل مسمى^٣

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل نكح بشيء بعضه نقد

(١-١) في الأصول «انه ليجب» وهو مصحف، والصواب «انها لتجب» فان الضمير راجع الى الفرقة فلا بد من تأنيته .

(٣) من انتشتت وهو التفرق والتكسر، يعنى ان هذا القول لم يتسج على منوال واحد من الفقه بل ينقض بعضه بعضا وليس عندهم حديث في ذلك ولا اثر يعتمد عليه وثبتت تلك المسائل المذكورة عليه - كما عرفت من الزامات الامام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى .

(٣) هذا الباب متضمن بشروط مارية في النكاح وهو لا يبطل بالاشروط الفاسدة، بل يصح وتبطل الشروط وتلغو، وبطلانها يظهر في مسائل من ابواب الفقه، وستعرفه عما سيأتى في الباب . قال في ج ٢ ص ١٦٠ باب شروط النكاح من المدونة: قلت: رأيت ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان ادرك قبل البناء في قول مالك؟ قال: قال مالك: النكاح جائز والشرط باطل؛ قلت: لم اجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال مالك: قد اجازه سعيد ابن المسيب وغير واحد من اهل العلم وليس هذا من الشرط التي يفسد بها النكاح، الليث بن سعد وعمر بن الخطاب عن كثير بن فرقة عن سعيد بن عبيد الله بن السباق ان رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب بشرط لها ان لا يخرجها من أرضها فوضع عنه عمر هذا الشرط وقال: المرأة مع زوجها (رجال) من اهل العلم وليس =

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

وبعضه نسيئة إلى أجل مسمى على أنه إن هلك فلا شيء لها من المؤخر: إن النكاح جائز لا يفسده هذا الشرط و الشرط باطل . وقال أهل المدينة: لا يصح هذا النكاح وهو فاسد .

وقال محمد: وكيف فسد النكاح وإنما هو شرط في النكاح وكل شرط في النكاح فليس بجائز و النكاح جائز لا يبطله ذلك الشرط إلا الطلاق .
وقال محمد: وكذلك أخبرنا سفيان الثوري^١ عن منصور بن

== هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب و ابن أبي ربيعة و ابن الزناد و عطاء بن ابي رباح و يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن ابن ابي الزناد عن ابيه قال: قد نزل ذلك في زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك ففرضي بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد اصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق (الى ان قال) قلت: رأيت ان قال: أتزوجك بمائة دينار على ان انقذك خمسين وخمسون على ظهري؟ قال: ان كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزا، و ان كانت لا تحل الا الى موت او فراق فأراه غير جائز، فان ادرك النكاح ففسخ، و ان دخل بها ثبت النكاح و كان لها صداق مثلها؛ قلت: رأيت هذا الذي تزوج على مهر معجل و منه مؤجل الى موت او طلاق فدخل بها أفسخ هذا النكاح ام يقره اذا دخل بها؟ قال: قال مالك: اذا دخل بها اجزت النكاح و جعلت لها صداق مثلها، و لم انظر الى الذي سمي من الصداق الا ان يكون صداق مثلها اقل مما جعل لها فلا ينقص منه شيء - انتهى .

(١) هو ابن سعيد بن مسروق الثوري، ابو عبد الله الكوفي، من ثور بن عبد مناة ابن اد بن طابخة، من رجال الستة؛ مولده سنة سبع و تسعين، و اجتمعوا انه توفي بالبصرة سنة احدى و ستين و مائة، فهو اصغر من الامام ابي حنيفة بسبع عشرة سنة؛ روى عن خلق كثير، و عنه قوم لا يحصون، حافظ حجة، امير المؤمنين في الحديث، =

المعتمر^١ عن إبراهيم النخعي^٢ رضى الله عنه قال: كل شرط في النكاح فالنكاح يهدمه إلا الطلاق؛ رأيتم رجلا تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها أو لا يتسرى^٣، أفسد هذا النكاح بهذا الشرط؟ رأيتم رجلا تزوج المرأة^٤ على أن يدعها أن تخرج حيث أحبت متى شاءت أفسد هذا النكاح لمكان الشرط؟ رأيتم رجلا تزوج بمهر مسمى على أن لا يدع أباه ولا أمها ولا اخوتها ولا أحدا من أهلها يدخلون عليها أفسد هذا الشرط النكاح؟ رأيتم رجلا تزوج امرأة على أن تنفق المرأة عليه أو تزوجها على أن لا نفقة لها أفسد النكاح بشيء من

== ثقة عابد ورع ، امام من أئمة المسلمين ، و علم من اعلام الدين ، يجمع على امامته ، مع الاقنآن والحفظ والمعرفة والضبط والورع والزهد ؛ قال العجلي : احسن واكثر اسناد الكوفة سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ، وهو أحفظ حديثا من مالك ، يبلغ حديثه ثلاثين الفا ، ؛ وقال ابن المبارك : حدث سفيان بحديث فحشته وهو يدلسه ، فلما رأني استحي مني وقال : نرويه عنك ؛ وفضائله كثيرة جدا ، راجع الى التهذيب وقد سبق فيما مضى .

(١) هو السلي ، ابو عتاب الكوفي ، احد الأعلام المشاهير ، من رجال الستة ، روى عن ابراهيم و ابى وائل و ذر بن عبد الله وغيرهم ، وعنه ايوب وشعبة وزائدة والامام ابو حنيفة وخلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة و قام لياليها ؛ توفى سنة اثنتين و ثلاثين و مائة - تهذيب .

(٢) مضى ذكره و ترجمته في ابواب كثيرة .

(٣) في المغرب : و السرية واحد السرارى ، فعلية من السر و السر الجماع ، او فعولة من السر و السيارة ، و التسرى كالتظنى على الأول ، وعلى الثانى ظاهر و الأول أشهر - اه .

(٤) كذا في الاصول المعرف باللام ، و المنكر احسن كما في نظائره ، كما لا يخفى على ذوى البصائر .

هذين الشرطين^١؛ أرايتم رجلا تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة درهم وإتما^٢ نفقة مثلها ثلاثون درهما يفسد النكاح بهذا الشرط؛ ولو كان شيء من هذه الشروط يُفسد النكاح لأفسد النكاح أن يتزوج الرجل المرأة على غير مهر! فقد جاء في هذا أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرويه أهل العراق وأهل الحجاز أن عمر رضي الله عنه أجاز النكاح^٣ وجعل لها^٤

(١) كذا في الأصول «هذين الشرطين» مثني، ولعل الأولى بالجمع «هذه الشروط» إلا ان يكون المشار اليه بهذين انفساق المرأة عليه و تزوجها على شرط ان لا نفقة لها، و هما الشرطان - تأمل .

(٢) كذا في الأصول وفي نسخة «دائما» من الدوام تصحيف، والصواب ما في الأصول .
(٣) في الجزء التاسع ص ٥٩٩ من المحلى: وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير اذن وليها جاهلة فوطأها، فان كان سمي لها مهرا فلها الذي سمي لها، وان كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها، فان لم يكن وطأها فلا شيء لها، فان كان الصداق الفاسد و الشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام، و يفسخ الصداق، و يقضى لها بمهر مثلها إلا ان يتراضيا بأقل او اكثر فذلك جائز، و تبطل الشروط كلها - اه .

(٤) و كان في الأصول «له» بالتذكير، والصواب «لها» بالتأنيث - كما لا يخفى .
و قد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه في المرأة التي لم تفرض لها صداق عند التزوج صداق مثلها من نساها . رواه الامام محمد في ص ٢٤٥ من الموطأ قال: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي ان رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فبات قبل ان يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق مثلها من نساها لا وكس ولا شطط؛ لما قضى قال: فان يكن صوابا فن الله . و ان يكن خطأ فني ومن الشيطان، والله ورسوله يريثان؛ فقال رجل من جلسائه: بلغنا انه معقل بن سنان الأشجعي وكان من اصحاب

كتاب الحجّة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

= رسول الله صلى الله عليه وسلم قضيت والذى يخالف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنته واشتق الأشجعية؛ قال: ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لموافقة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث معقل بن سنان الأشجعي، وصححه ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا معتمد فيه لصحة أسناده، والبيهقي في الخلافيات (و في بلوغ المرام ص ١٢٤: رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي وجماعة - اه) وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله، وقال: لو ثبت حديث بروع لكانت به؛ وقال الرافعي: في راوي هذا الحديث اضطراب، قيل: عن معقل بن سنان وقيل عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك، وصححه بعض أصحاب الحديث وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر لأن الصحابة كلهم عدول - إلى آخر كلامه؛ وهذا الذي ذكره الأصل فيه ما ذكره الشافعي في الأم قال: وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمى أنه قضى في بروع بنت واشتق وقد نسكت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نساءها وقضى لها بالميراث؛ فإن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كبر، ولا في قياس، لا يثنى (و في الأم: فلا شيء) في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله، مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى؛ قال البيهقي: قد سمي معقل بن سنان وهو صحابي مشهور، والاختلاف فيه لا يضر فإن جميع الروايات فيه صحيحة، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك؛ وقال ابن أبي حاتم: قال أبو زرعة: لذي قال معقل بن سنان أصح، وروى الحاكم في المستدرک: سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول سمعت الحسن بن سفيان يقول سمعت حرملة بن يحيى قال سمعت الشافعي يقول: إن صح حديث بروع بنت واشتق قلت به؛ قال الحاكم فقال شيخنا أبو عبد الله: لو حضرت =

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

صداق مثلها من نسائها لا وكس^١ ولا شطط^٢؛ فلو كان شيء من هذه يُفسد النكاح لأفسده أن يتزوج^٣ من غير صداق ولكن النكاح في ذلك جائز والشرط باطل .

= الشافعي لقيت علي رؤس الناس وقلت: قد صح الحديث قتل به؛ وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال: وأحسنها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي؛ قلت: وطريق قتادة عند أبي داود وغيره، وله شاهد من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرتة الوفاة فقال: أشهدكم أن سهمي الذي بختيار لها - الحديث، أخرجه أبو داود والحاكم - قاله الحافظ في التلخيص الحبير .

ثم العجب من البيهقي أنه بعد ما أورد كلامه المتقدم في هذا الباب عقد بابا ثانيا وترجمه بقوله «باب من قال لا صداق لها، وذكر في آخره عن أبي إسحاق الكوفي عن مزينة ابن جابر أن عليا قال: لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله - اهـ . وقد رد هذا بثلاثة وجوه، الأول: أبو إسحاق الكوفي هو عبد الله بن ميسرة ضعيف جدا نقل الجرح فيه عن يحيى بن معين والنسائي، وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج بحديثه؛ والثاني: أن مزينة هذا قال فيه أبو زرعة: ليس بشيء، ذكره ابن أبي حاتم عن أبيه؛ والثالث: أن البخاري ذكر في تاريخه أنه يروي عن أبيه عن علي؛ فظاهر هذا الكلام أن روايته عن علي منقطعة لهذه الوجوه أو بعضها. قال المنذرى: لم يصح هذا الأثر عن علي؛ فكيف يسوغ للبيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الأثر المنكر ويسكت عنه ولا يبين ضعفه!! كذا في العقود .

(١) أي: لا نقصان فيه .

(٢) أي: ولا زيادة عليه .

(٣) فاعل «أفسد» في حكم المصدر، بمعنى: لأفسده الزوج، بأن «ان» مصدرية .

كتاب الحجّة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حرّ

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: من تزوج أمة باذن مولاها على أن ما ولدت من ولد فهو حرّ فالنكاح جائز، وما ولدت من ولد فهو حر .
وقال أهل المدينة: النكاح فاسد، وما ولدت من ولد فهو حر .
وقال محمد: إن النكاح لا يفسده الشرط^١، ولو أفسده الشرط لأفسد ما هو أعظم ما ذكرنا من هذه الشروط أن يتزوج المرأة ولا يسمى لها صداقا فيكون النكاح جائزا ولها صداق مثلها من نساها لا وكس ولا شطط، ولو كان في بيع أو غيره من الاجارات واشترى رجل بغير ثمن أو استأجر بغير أجر مسمى ما جاز ذلك^٢ .

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية، «لاذن»، باللام تصحيف .

(٢) روى سعيد بن منصور: نا ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق: ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ و به الى سفيان عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال: شرط الله قبل شرطها؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن قالا جميعا: يجوز النكاح و يبطل الشرط - كذا في المحلى .

(٣) اعلم ان كل ما اورث خلا في ركن البيع الذي هو الايجاب و القبول او المحل اعنى المبيع فهو مبطل، و كل ما اورث خلا في غير الركن و غير المحل ففسد، فالبيع الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله و لا بوصفه، و الفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، و مرادهم من شروعية اصله كونه ما لا يتقوما لا جوازه و صحته لأن فساده يمنع صحته، و حكم الباطل انه لا يفيد الملك اصلا، و الفاسد يفيد، فعلى هذا هما =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

أرأيت رجلا تزوج امرأة على أن يمهرها درهما لا يزيدا^١ على ذلك شيئا ما تقولون فيه؟ قالوا: النكاح جائز، ونرى لها ربع دينار أدنى ما يتزوج عليه^٢. قيل لهم قد أصبتم في قولكم: إن النكاح جائز، ورجعتم

= متباثنان، و الخلل في غير الركن و المحل قد يكون في الثمن و قد يكون في التسليم و قد يكون في الشرط المخالف لمقتضى العقد و هو المذكور في الباب؛ و به ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن و المحل و البيع و الاجارة و الرهن تبطلها الشروط العاسدة، بخلاف الهبة و الصدقة و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمدة، و البيع لا يبطل بالشرط في اثنين و ثلاثين موضعا مذكورة في الأشباه و النظائر ص ٢٩٧ من كتاب البيوع. و تفصيله في الحوى و رد المحتار ج ٤ ص ٨٥ من آخر باب خيار الشرط.

(١) الضمير راجع الى المرأة؛ و «ما» في قوله «ما تقولون» استفهامية يعنى هل تقولون بجواز هذا النكاح ام لا مع انه فيه شرط؟

(٢) قال في المدونة ج ٢ ص ١٧٣: قلت: أرأيت ان تزوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم او على درهمين؟ قال: ارى النكاح جائزا و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج، و ان ابى فسخ النكاح ان لم يكن دخل بها، و ان دخل بها اكمل لها ربع دينار، و ليس هذا النكاح عندي من نكاح التفويض؛ قلت: لم اجزته؟ قال: لاختلاف الناس في هذا الصدق لان منهم من قال: هذا الصداق جائز، و منهم من قال: لا يجوز، و قد قال بعض الرواة: لا يجوز قبل الدخول بدرهمين و ان اتم الزوج ربع دينار؛ قلت: فان فاتت بالدخول؟ قال: فلها صداق مثلها لان الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به؛ قلت لابن القاسم: أرأيت ان طلقها قبل البناء بها أتجمل لها نصف الدرهمين ام المتعة ام نصف ربع دينار؟ قال: لها نصف الدرهمين؛ قلت: لم؟ قال: لانه صداق قد اختلف فيه، و ان الزوج لو لم يرض ان يبلغها ربع دينار =

كتاب الحجّة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

عن قولكم: إن النكاح يفسده الشروط الفاسدة^١! لأن هذا الشرط فاسد ولم يفسد النكاح في قولكم! إنا لا نرفعه إلى ربع دينار و لكن نحن نرفعه إلى عشرة دراهم^٢، و لكنكم قد أصبتم [في] قياس قولكم لأنكم تزعمون أنكم

= لم اجبره على ذلك الا ان يكون قد دخل بها، فهو اذا طلقها فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في انه صداق؛ قال: و لا ارى لأحد ان يتزوج بأقل من ربع دينار؛ قلت: أ رأيت ان تزوجها على درهمين و لم يبن بها أ يفسخ هذا النكاح ام يقر؛ و يرفع بها الى صداق مثلها او يرفع بها الى ادنى مما يستحل به النساء في قول مالك؟ و كيف ان كان قد بنى بها ما ذا يكون لها من الصداق؟ و هل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها؟ قال: بلغنى عن مالك انه قال: ان امهر ثلاثة دراهم قبل ان يدخل بها اقر النكاح و لم يفسخ؛ قال ابن القاسم: و رأيت ان كان قد دخل بها ان يجبر على ثلاثة دراهم و لا يفرق بينهما - انتهى .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية « الشرط الفاسد »؛ و لا يفسد النكاح عندهم الا بعض الشروط، و مسائل من باب النكاح لا يفسدها الشروط الفاسدة، كما يظهر من المراجعة الى المدونة من باب شروط النكاح ص ١٦٠ و ص ١٦١ و غيرهما، و لذا تعجب منه ابن حزم في المحلى .

(٢) ذكره المحقق على الاطلاق في ج ٢ ص ٤١٧ من فتح القدير في فصل الكفاءة: ثم وجدنا في شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر ان البغوى قال: انه حسن، و قال فيه: رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودى بسنده، ثم اوجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلانى الشهير بابن حجر، قال ابن ابى حاتم: حدثنا عمرو بن عبد الله الأودى قال حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « و لا مهر اقل من عشرة » من الحديث الطويل؛ قال الحافظ =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

تقضون اليد في ربع دينار^١ ، فكذلك رفعتموها إلى ربع دينار ونحن لا نقطع اليد في أقل من عشرة دراهم^٢ فلذلك رفعناها إلى عشرة دراهم ،

= انه بهذا الاسناد حسن و لا اقل منه - انتهى . وقال في باب المهر ص ٢٠٦ :
ولنا قوله صلى الله عليه و سلم من حديث جابر رضى الله عنه : « الا لا يزوج النساء الا الاولياء . و لا يزوجن الا من الأكفاء . و لا مهر اقل من عشرة دراهم » رواه الدارقطنى و البيهقى ؛ و تقدم الكلام عليه في الكفاءة - انتهى . و ذكره في ص ٨١ من الجزء الخامس من المبسوط ، و زاد : و في حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : « لا قطع في اقل من عشرة دراهم ، و لا مهر اقل من عشرة دراهم » و في الكتاب : قال : بلغنا عن علي و ابن عمر و عائشة و عامر و ابراهيم رضوان الله عليهم اجمعين - انتهى . و بلاغ على اسنده الدارقطنى في سننه ، كما قاله الحافظ في بلوغ المرام عن علي رضى الله عنه قال : لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم ، اخرجه الدارقطنى موقوفا و في سننه مقال - انتهى .

(١) قال مالك في موطنه : احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم ، و ان ارتفع الصرف او اتضع ، و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ، و ان عثمان بن عفان قطع في اترنجة قومت بثلاثة دراهم و هذا احب ما سمعت الى في ذلك - انتهى . قلت : ما نقله العلامة المفتى حفظه الله ليس في كتاب النكاح ، و انما هو في كتاب السرقة ص ٣٥٣ ذكره الامام مالك قبيل (ما جاء في ارخاء الستور) من كتاب النكاح ، و لفظه « و قال مالك : لا ارى ان تنكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك ادنى ما يجب في القطع » - اه ص ١٩١ - ف .

(٢) قال الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر رعائشة و عثمان رضى الله عنهم في قطع اليد في المجن و ربع دينار و ثلاثة دراهم : قد اختلف الناس فيما يقطع فيه اليد ، فقال اهل المدينة : ربع دينار ، و رووا هذه الأحاديث ؛ و قال اهل العراق : لا تقطع =

كتاب الحجّة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلهه حر ج - ٣

= اليد في اقل سن عشرة دراهم ، و رووا ذلك عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و عن عمر و عن عثمان و عن علي و عن عبد الله بن مسعود و عن غير واحد فاذا جاء الاختلاف في الحدود اخذ فيها بالثقة ، وهو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و قال في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : لا يقطع يد السارق في اقل من عشرة دراهم ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا يقطع يد السارق في اقل من ثمن الجحفة ، و كان ثمنها عشرة دراهم ؛ و قال : قال ابراهيم ايضا : لا يقطع السارق في اقل من ثمن الجزر ، و كان ثمنه يومئذ عشرة دراهم ، و لا يقطع في اقل من ذلك - انتهى . و اياك و الظن ان هذا البحث هنا غريب لا يناسب المقام ، كلا ! و قد اوردته ههنا لمصالح في خلدي ، ان تأملت يظهر عليك بعضها او جلها ، و لا اقدر على اظهارها ، و البحث في ذلك طويل الذيل ، و قد اطال الكلام الطحاوى في بابه على ما هو دأبه في شرح معاني الآثار من ص ٩٣ الى ص ٩٦ من الجزء الثانى ، و راجع الجوهر النقي ، و ما روى من القطع في اقل من عشرة دراهم محمول على السيامة ، صرح بذلك على القارى في شرح القاية و الشيخ الأنور الكشميرى في « العرف الشدى على الترمذى » ، وهو عمل حسن ، و الامام محمد رحمه الله تعالى اشار في الموطأ الى عمل آخر بقوله : فاذا جاء الاختلاف في الحدود آخذ فيها بالثقة - اه . و معنى لما جاء الاختلاف في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن اصحابه بعده و لم يعرف التقدم و التأخر ليعرف الناسخ من المنسوخ اخذنا فيه بالأحوط المعتمد الذى لا شك فيه وهو عشرة دراهم ، لأن الحدود تدرئ بالشبهات و لا تثبت الا بما لا شك فيه . و اطال الفاضل اللكنوى ايضا في « التمليق الممجد على الموطأ للامام محمد » ، و اتى عليك إيضاحا لارام ما قال المحدث الزبيدى في عقود الجواهر المنيقة حتى تكون ادلة المسألة بمرأى منك و مسمع : ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة =

== المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فى عشرة دراهم ، كذا رواه الحارثى من طريق ابى مقاتل و نصر الصنعانى عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ : انما كان القطع فى عشرة دراهم ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم » و تابعه وكيع و الثورى و ابن المبارك و غيرهم ، و المسعودى ثمة روى له اصحاب السنن الأربعة و استشهد به البخارى ، و الذى فى سؤالات الحاكم و اجوتها للبغداديين انه اختلط و لكنه ذكر الامام احمد بن حنبل ان سماع وكيع عنه قديم ، و ان من سمع منه بالكوفة و البصرة فسماعه جيد ، ذكره صاحب الكمال ، فان حكمتنا براهية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر و الافلا علة فيه الا الانقطاع ، و لا يقوم بمعارضته ما رواه الثورى عن عيسى بن ابى غرة عن الشعبي عن ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى الله عليه و سلم قطع سارقا فى خمسة دراهم ، كما زعمه الديهقى فان فيه ثلاث تمل : الثورى مدلس و قد عنعن ، و ابن ابى غرة ضعيف ضعفه القطان ، و الشعبي عن ابن مسعود منقطع ؛ فسنده رواية المسعودى اقرب ان يكون صحيحا - فتأمل ؛ و اخرجه احمد و الدارقطنى من حديث الحجاج بن ارطاة عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ الرواية الثالثة ، و اخرجه الطبرانى فى الأوسط من رواية ابى مطيع البلخى عن الامام بلفظ « لا قطع الا فى عشرة دراهم » و رواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابيه عن جده ؛ قلت : و اخرجه الطبرانى ايضا ، و اشار اليه الترمذى حيث قال : قد روى عن ابن مسعود « لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم » و هو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود ، و القاسم لم يسمع من ابن مسعود - اه ؛ فظهر من كلامه امران ، الأول : ان فى الحديث انقطاعا ، و الثانى : انه موقوف ، و سند الامام ابى حنيفة و عبد الرزاق ينفي كلا الأمرين ، و لو كان موقوفا فله حكم ==

كتاب الحجّة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلهه حر ج - ٣

فكلا الفريقين قد أصاب قياس قوله^١ في هذا .

و قلنا لهم أيضا : أرايتم رجلا تزوج امرأة على أنه لا مهر لها أفسد هذا النكاح ؟ فان قلتم « النكاح جائز ، فقد رجعتم عن قولكم الأول في الشروط الفاسدة ، وإن قلتم « إن النكاح لا يجوز » فقد رجعتم عن قولكم : إن الرجل اذا تزوج المرأة على درهم إن النكاح جائز ! و يبلغ بها ربع دينار لأن الدرهم عندهم ليس بصدّق فكأنه اشترط عليها أن لا صدّق لها^٢ ؛ فليس^٣ هذا بشيء ، و النكاح كله جائز مع الشروط الفاسدة ، و تبطل الشروط الفاسدة و يجوز النكاح .

= الرفع - كما لا يخفى ؛ و رواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن القاسم : أتى برجل سرق ثوبا فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ؛ و في كتاب الحجج لعيسى بن ابان : حدثنا موسى بن داود حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة ان لا تقطع يد السارق الا في دينار او عشرة دراهم ؛ و ذكر الطحاوي في احكام القرآن بسند جيد عن ابن جريج قال : كان قول عطاء مثل قول عمرو بن شعيب : « لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم » ؛ و اصحابنا يعملون برواية عمرو بن شعيب و لا يردون شيئا منها ذالم يعارضها ما هو اقوى منها ، و قد قال البيهقي في باب من قال يربث قاتل الخطأ : الشافعي كالموقوف في روايات عمرو بن شعيب اذا لم ينضم اليها ما يؤكدها ، و عند النسائي معنى حديث الباب ، و كذا الترمذي - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، و في الهنذية « قولهم » بالجمع .

(٢) اي فكما جوزتم الأول تجوزونه ايضا .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهنذية « ليس » .

باب نكاح السر إذا شهد عليه العدول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: نكاح السرّ جائز إذا شهد عليه العدول وان استكتموا ذلك. وقال أهل المدينة: لا يجوز نكاح السرّ وإن شهد عليه العدول إذا استكتموا ذلك.

(١) اى من الرجال والنساء، وفيه خلاف الأئمة. قال الزرقانى فى ج ٣ ص ١٩ من شرح الموطأ: وقد اجازة الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين، وقال مالك والشافعى واحمد: لا دخل للنساء فى النكاح فانما يصح بشهادة عدلين، الا ان مالكا اجاز العقد بدون شهاة ثم يشهدان قبل الدخول - اه. قال القارى: نكاح السراى تزويج الخفية وهو ان يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرايطه - كذا فى التعليق؛ وفى شرح الزرقانى: قال مالك: نكاح السر ما اوصى بكتمه، والشافعى والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه، ويفسخ على كل حال - انتهى. اى على اختلاف المذهبين فافهم، فان من اوصى بكتمه نكاحه لا يفسخ عندنا كما هو ظاهر من الباب ومسايله التى ذكرها الامام محمد فيه.

(٢) فى المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٥٨: قلت: أ رأيت الرجل ينكح بينة و يأمرهم ان يكتموا ذلك أ يجوز هذا النكاح فى قول مالك؟ قال: لا؛ قلت: فان تزوج بغير بينة على غير استسرار؟ قال: ذلك جائز عند مالك و يشهدان فيما يستبلمان؛ قلت: لم ابطلت الأول؟ قال: لأن اصل هذا الاستسرار فهو وان كثرت البينة اذا امر بكتمان ذلك او كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد؛ يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا و اشهد رجلين قال: ان مسها فرق بينهما واعتدت حتى تقضى عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك، وللرأة مهرها، ثم ان شاءت نكحته حين تقضى عدتها نكاح علانية؛ قال يونس وقال ابن وهب مثله، قال يونس قال ابن شهاب: وان لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها، ونرى ان ينكحها الامام =

= بعقوبة و الشاهدين . فانه لا يصلح نكاح السر ؛ و قال يحيى بن سالم بن عبد الله مثله ؛ ابن طيعة عن يعقوب بن ابراهيم المدنى عن الضحاك بن عثمان ان ابا بكر الصديق قال : لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به . يشهد عليه ؛ ابن وهب عن شمر بن نمير الأموى عن حسين بن عبد الله عن ابيه عن جده عن على بن ابى طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو و اصحابه بنى زريق فسمعوا غنا . و لعبا فقالوا : ما هذا ؟ فقالوا : نكح فلان يا رسول الله ! فقال : كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ، و لانكاح السر حتى يسمع دف او يرى دخان ، قال حسين : و حدثنى عمرو بن يحيى المازنى عن جده ابى حسين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف ؛ ابن طيعة عن يزيد بن ابى حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ايوب بن شرحبيل ان : مُر من قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح و السفاح ، و امنع الذين يضربون بالبرابط ؛ و البرابط الأعراد - انتهى . نقلت عبارة المدونة ليكون بين يدى الأحناف ادلة المخالف لجيئوا عنها و يحملوها على محامل حسنة . كى لا تتضاد الأدلة ؛ و الكلام فى ابن طيعة مشهور ، و يعقوب بن ابراهيم المدنى ليس بالمعروف ، قاله ابن عدى - كما ، فى ميزان الاعتدال . و فى متن الأثر اشهاد مع الاعلان شرط لجواز النكاح فلا يتم التقريب ، فعند الامام مالك رحمه الله يجوز النكاح بلا شهود كما عرفته ، فأثر ابى بكر رضى الله عنه لا يوافق ؛ و الضحاك بن عثمان بروى عن التابعين - كما فى الميزان ، ففيه انقطاع ايضا - تأمل ، و شمر بن نمير كان غير ثقة - كما فى الميزان ؛ و شيخه حسين بن عبد الله كذبه مالك . و قال ابو حاتم : متروك الحديث كذاب ، و قال احمد : لا يساوى شيئا ، و قال ابن معين : ليس بثقة و لا مأمون ، و قال البخارى : منكر الحديث ضعيف ، و قال ابو زرعة : ليس بشيء اضرب على حديثه - قاله الذهبي فى الميزان ؛ فاسناد الحديث ضعيف جدا لا يجوز الاحتجاج به قطعا ؛ و مع هذا فى الحديث حتى يسمع دف او يرى دخان ، فمن لم يضرب فى النكاح الشرعى بالدف او لم ير فى بيته =

وقال محمد: كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول؟ أرايتم رجلا
 زوج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها^١ بالينة العدول رجلا كفوا صالحا
 إلا أنهم يرضون من الصداق جميعا على أمر استحيوا لا يعلم به الناس
 فسألهم أن يكتبوا ذلك أيبطل ذلك النكاح؟ أرايتم رجلا مستخفيا من
 سلطان زوج ابنته بالينة العدول واستكتم ذلك من خوف السلطان أيبطل
 هذا النكاح؟ أو يزوج الرجل نفسه وهو مستخف من السلطان أو من دين
 عليه فسألهم أن يكتبوا لمكان خوفه أيبطل هذا النكاح، قالوا: قد جاء في
 هذا أثر فلا نخالفه. قيل لهم: قد سمعنا ذلك وحدثنا به فقيهم مالك بن أنس^٢
 ذلك الأمر حق، رواه مالك بن أنس أن رجلا تزوج امرأة بشهادة رجل
 وامرأة واحدة فأبطل ذلك عمر رضى الله عنه وقال: هذا نكاح السر لا أجزيه

= دخان لا يجوز النكاح - كما هو مفاد الحديث، ولم يقل به احد - تأمل .

(١) مجرور معطوف على «برضاها» داخل تحت حرف الجر، أى: بأمرها .

(٢) قال الامام محمد فى ص ١٨٩ من الموطأ: اخبرنا مالك عن ابى الزبير ان عمر اتى
 برجل فى نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا ينجيزه،
 ولو كنت تقدمت فيه لرجمت؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لأن النكاح لا يجوز فى اقل من
 شاهدين، واما شهد على هذا الذى رده عمر رجلا وامرأة فهذا نكاح السر لأن
 الشهادة لم تكمل ولو كملت الشهادة برجلين او رجل وامرأتين كان نكاحا جائزا وان
 كان سرا، واما يفسد نكاح السر ان يكون بغير شهود، فأما اذا كملت الشهادة فهو
 نكاح العلانية وان كانوا اسروه؛ قال محمد: اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم
 ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح والفرقة. قال محمد: وبهذا
 نأخذ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

ولو تقدمت فيه لرجمت؛ وهذا عندنا من النكاح الذى لا يجوز^١ لأن البينة لم تتكامل فيه، ولا يجوز إلا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين ممن يرضى

(١) لما رواه الدارقطنى مرفوعاً: لا نكاح الا بشهود؛ وروى الترمذى من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً وقال: والموقوف اصح، البغايا اللاتي ان ينكحن انفسهن بغير شهود، ولم يرفعه غير عبد الأعلى فى التفسير ووقفه فى الطلاق، لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» قال ابن حبان: لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا؛ ورواه ابن حزم فى ج ٩ ص ٤٦٥ من المحلى وقال: لا يصح فى هذا الباب غير هذا السند، يعنى ذكر شاهدى عدل، وفى هذا كفاية لصحته - اه؛ قال الزرقانى فى شرح الموطأ ج ٣ ص ١٩: رواه احمد والطبرانى والبيهقى واسناده صحيح - اه؛ و ذكر الحافظ فى التلخيص: وفى الباب حديث ابى هريرة وعلی وأنس وجابر وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين رضى الله عنهم؛ ذكره الزيلعى فى تخریج احاديث الهداية مع ماله وما عليه. وقال ابن حزم فى المحلى: ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعداً او باعلان عام، فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً، وقال: قوم اذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل؛ قال ابو محمد: هذا خطأ لوجهين، احدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان، والثانى انه ليس سرا ما عدله خمسة: الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان، قال الشاعر:

ألا كل سرّ جاوز اثنين شائع

وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما^١ وكل سر عدا الاثنين منتشر

ومن اباح النكاح الذى يستكتم الشاهدان ابو حنيفة والشافعى وابو سليمان واصحابهم -

اتهى ج ٩ ص ٥٦٨ .

به من الشهداء^١، فإذا كملت^٢ الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية

(١) أي يعقد النكاح بشهادة عدلين أو عدل و عدلتين بالطريق الأولى ، فإن الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه يعقد النكاح بشهادته ، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح ، وعلى هذا الأصل قلنا : يعقد النكاح بشهادة الفاسقين ، ولا يعقد عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ؛ ولكننا نقول : ذكر العدالة في هذا الحديث و الشهادة مطلقة فيما روينا فنحن نعمل بالمطلق و المقيد جميعاً مع أنه نكر ذكر العدالة في موضع الإثبات فيقتضي عدالة ما و ذلك من حيث الاعتقاد ، و في الحقيقة المسألة تبني على أن الفاسق من أهل الشهادة عندنا و إنما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب ، و في الحضور و السماع لا تمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل ، و عند الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً لنقصان حاله بسبب الفسق ، و يبني أيضاً على أصل أن الفسق لا ينقص من إيمانه عندنا فإن الإيمان لا يزيد و لا ينقص ، و الأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه ، و عنده الشرائع من نفس الإيمان و يزداد الإيمان بالطاعة و ينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق و الصغر ، و اعتبر بطرف الأداء فإن المقصود إظهار النكاح عند الحاجة إليه و الصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ، و لا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ؛ و لكننا نقول : الفسق لا يخرج من أن يكون أهلاً للإمامة و السلطنة فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قلّ ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون أماً بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم و من ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء لأن تقلد القضاء يكون من الإمام و من ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة ، و به ظهر الفرق بينه و بين نقصان الحال بسبب الرق و الأداء ثمرة من ثمرات الشهادة ، و فوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله =

وإن خفي وليس بنكاح السر؛ ألا ترى لو أن رجلاً جلس وسط المسجد الحرام فتكح ولم يحضره إلا العبيد والنساء لم يجز النكاح وإن كان ظاهراً

= ألا ترى أن بشهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح ولا يظهر بمقالته! وكذلك بشهادة ابنته منها - كذا في مبسوط السرخسي، وراجع لذلك ج ٢ ص ٣٥٢ من كتاب النكاح من فتح القدير فإنه مفيد جداً، وإذا تأملته يظهر لك وهن ما قال ابن حزم في المحلى من كتاب الشهادة ومن باب الأشهاد في النكاح، والتطويل مانع عن النقل . (٢) كذا في الأصول «كملت» من الكمال، والأظهر أن يكون «تكاملت» كما في مواضع من الباب .

(١) لأن الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً، وذاك بشهادة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرا، قال القائل:

و سرّك ما كان عند امرئى و سرّ الثلاثة غير الخفى

كذا في المبسوط؛ ويظهر من فتح القدير الفائل الكرخي حيث قال: وقول الكرخي: نكاح السر ما لم يحضره الشهود، فاذا حضروا فقد اعلن، قال:

و سرّك ما كان عند امرئى و سرّ الثلاثة غير الخفى صريح

فيما ذكرناه (أى من البحث) فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان، وإنما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشترط هل يحصل بالأشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان، او لا يحصل بمجرد الأشهاد حتى يضر، فقلنا: نعم، وقالوا: لا، ولو أعلن بدون الأشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الأشهاد، وعندهم يصح؛ فالحاصل أن شرط الأشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس، كما لو اعلنوا بحضرة صدان او عبيد - انتهى .

حتى يشهد على ذلك الأحرار المسلمون! أفلا ترون السرّ ههنا ليس على ما وصفتم! إنما أبطل عمر رضى الله تعالى عنه نكاح السرّ أنه نكاح لم يتكامل شهادة الشهود عليه .

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية بالاضافة . قال في الهداية : و لا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية و لا بد من اعتبار العقل و البلوغ لأنه لا ولاية بدونها - انتهى؛ و تكلم عليه المحقق في الفتح فراجع . قال في المبسوط : فأما بشهادة العبدین و الصديين لا ينعقد النكاح لأنها لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما و لأنها لا يصلحان للولاية في هذا العقد ، و هذا لأن النكاح ينعقد في محافل الرجال و الصبيان و العبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة ، فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما ، و على هذا الأصل ينعقد النكاح بشهادة رجل و امرأتين عندنا فان المرأة تصلح لذلك و للنساء مع الرجال شهادة اصلية و لكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب الضلال و النسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله « ان تضل احدهما فذكر احدهما الأخرى ، و بانضمام احدي المرأتين الى الأخرى تقل تهمة النسيان و لاتعتمد لبقاء سببها و هى الأنوثة ؛ و لا تجعل حجة فيما يندرى بالشبهات كالحدود و القصاص . فأما النكاح و الطلاق يثبت مع الشبهات ، فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال؛ و لا اشكال ان تهمة الضلال و النسيان في شهادة الحضور لا تحقق فكان ينبغي ان ينعقد النكاح بشهادة رجل و امرأة! و لكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد و بنصف الشاهد لا يثبت شيء . و لهذا لو شهد رجلا و امرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا ، و سنقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى؛ و اعتمادنا على حديث عمر رضى الله تعالى عنه حيث اجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح و الفرقة - كذا في المبسوط .

أخبرنا محمد قال أخبرنا مالك بن أنس عن أبي الزبير^١ أن عمر
رضي الله عنه^٢ أتى في نكاح^٣ لم يشهد عليه إلا رجل [و امرأة]^٤ فقال عمر
رضي الله عنه: هذا نكاح السر ولا أجيزه^٥ ولو كنت تقدمت فيه لرجمت^٥؛
فهذا ونحوه الذي ينبغي نكاح السر ولا يجاز^٦ لأن الشهادة لم تكمل فيه،
ولو كملت فيه لجاز .

(١) هو الصواب كما في موطأ مالك و موطأ محمد و شرح الزرقاني و التعليق الممجد،
و وقع في الأصل « ابن الزبير » وهو مصحف غلط؛ و ابو الزبير هو محمد بن مسلم بن
تدرس المكي، روى عن جابر و ابن عمر و ابن عباس و ابن الزبير و عائشة، و عنه
مالك و ابو حنيفة و شعبة و السفينان، و ثقه ابن المديني و ابن معين و النسائي، مات
سنة ١٢٨ - كذا في الاسعاف . و راجع ترجمته في ج ٣ ص ١٣٤ من كتاب الميزان
و ج ٩ ص ٤٤٠ من التهذيب و غيرهما من كتب الرجال .

(٢-٢) كذا في الأصول، و في موطأ « أتى بنكاح » و في موطأ الامام محمد « أتى برجل
في نكاح »، و الكل صحيح و « أتى » بضم الهمزة .

(٣) ما بين المربعين زيد من الموطئين .

(٤) كذا في موطأ مالك، و في موطأ محمد « لا نجيزه » بالجمع لأنه صلى الله عليه و سلم
قال « لا نكاح الا بولي و شاهدي عدل » رواه احمد و الطبراني و البيهقي و غيرهم
و اسناده صحيح - كذا في شرح الزرقاني .

(٥) اى فاعله و جعله سرا لأن الشهادة لم تتم - قاله الزرقاني في شرحه . و في التعليق
الممجد: و الظاهر ان معناه: لو تقدمت في هذا الامر بالمنع و سبقت باقامة الحجّة على
عدم جوازه و شهرت ذلك ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجمت، اى: اقت عليه تعزيرا
و عقوبة - اه .

(٦) كذا في الأصول، ولعله « لا يجوز » كما في قرينه و قسمه لجاز بالمجرد الثلاثي - تأمل .

محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد^٢ عن إبراهيم النخعي^٣ أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح والفرقة .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^٥ عن عطاء بن أبي رباح^٦ عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أنه كان يجيز شهادة

(١) مضى فيما مضى مرارا .

(٢) سبق فيما قبل . و الأثر مرسل لأن إبراهيم لم يدرك عمر ، و مراسيله صحيحة

كما مر مرارا في المحلى : و صح عن إبراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و لا في النكاح و لا في الحدود ، و أجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق و الوصية و الدين - اه . و روينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء و حدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء و حملهن و حيضهن ؛ و من طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي : لا تجوز شهادة النساء بختا حتى يكون معهن رجل ؛ و عن عطاء مثل هذا ، و عن عمر بن عبد العزيز مثله ، صح عنهما ؛ و روينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري و الحكم بن عتيبة ، قال الزهري : عن سعيد بن المسيب عن عمر . و قال الحكم : عن علي ، ثم اتفق علي و عمر : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و النكاح و لا في الدماء و لا الحدود ؛ و صح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق و النكاح .

(٣) مضى فيما سبق من الأبواب ، و الأثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق و النكاح - انتهى .

النساء مع الرجال في النكاح .

باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار إلى سنة . إن هذا النكاح جائز ، وإن تصدقت بمهرها عليه قبل أن تستوفيه فهو جائز ، ولا بأس أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً . و قال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنهم قالوا : يكره للرجل أن يمس المرأة

(١) به قال الثورى و عثمان البتى و غيرهما . و قد نقله ابن حزم فى المحلى و أطال فيه بنقل المذاهب فى ذلك .

(٢) قال فى الدر المختار ذيل حديث البيهقى و غيره : لا مهر اقل من عشرة دراهم ، و رواية : الأقل تحمل على العجل - انتهى . اى ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة ، و كلها مضعفة إلا حديث « التمس و لو خاتماً من حديد ، يجب حملها على انه المعجل و ذلك العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، حتى ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه صلى الله عليه و سلم عليا ان يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يا رسول الله ليس شئ . فقال : اعطاها درعك ؛ فأعطاها درعه - رواه ابو داود و النسائى . و معلوم ان الضدق كان أربعائة درهم و هى فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : امرنى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - رواه ابو داود : فيحمل المنع المذكور على التذب اى نذب تقديم شئ . ادخالاً للسريرة عليها ، تألفاً لقلبها ، و إذا كان ذلك معهوداً و جب حمل ما خالف بما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث ؛ و هذا و ان قيل : انه خلاف الظاهر فى حديث « التمس و لو خاتماً من حديد ، لكن يجب المصير اليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها =

'حتى يعطيها' من مهرها شيئاً فيستحلها به ، ولا نرى بأساً أن تتصدق عليه بما بقي إذا أخذت بعضه ، والذي استحلها^٢ به زوجها أدنى ما ينكح بمثله من الصداق ربع دينار فصاعداً .

= بما معك من القرآن ، فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى « أن تبتغوا بأموالكم » فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له و الا لم يقبل لأنه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة ؛ و تمام ذلك مبسوط في الفتح - قاله العلامة ابن العابدین الشامي .

(١-١) كذا في الأصل ، وفي الهنديّة : قبل ان يعطيها .

(٢) في شرح الزرقاني : ان مالكا استحَب تقديم ربع دينار لا اقل - اه .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهنديّة : يستحلها .

(٤) مسائل هذا الباب في مواضع من المدونة . و قال ابن حزم في المحلى : و قال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال ، فان وهبته له اجبر على ان يفرض لها شيئاً آخر و لا بد - انتهى . وهو مروى عن ابن عباس و ابن عمر رضی الله عنهم كما في المحلى : روينا من طريق عيد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس : اذا نكح المرأة و سمى لها صداقا فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه او خاتما ان كان معه ؛ و من طريق ابن وهب : حدثني يونس بن يزيد الأيلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجه حتى يقدم اليها شيئاً من ما لها ما رضيت به من كسوة او عطاء ؛ قال ابن جريج : و قال عطاء وسعيد ابن المسيب و عمر و هو ابن دينار : لا يمسه حتى يرسل اليها بصداق او فريضة ؛ قال عطاء و عمرو : ان ارسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق او الى اهلها فحسبه هو يحلها له ؛ و قال سعيد بن جبير : اعطها و لو خمارا ؛ و قال الزهري : بلغنا في السنة ان لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة او يكسو كسوة ، ذلك مما عمل به المسلبون - انتهى .

قال محمد: و لِمَ كرهتم أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئا إذا رضيت بذلك ورضي به أولياؤها؟ وإن كان الصداق حالا إنما يكره أن يكون أصل النكاح بغير صداق وقيل: لا نكاح إلا بصداق، فأما إذا نكحها بصداق ثم تصدقت به عليه و أذنت له أن يدخل بها قبل أن يوفيهما الصداق فلا بأس عليه بذلك، و قد جاء في هذا أثر عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم و عن غيره:

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري^٢ قال حدثنا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خثيمة بن عبد الرحمن^٤ الجعفي أن رسول الله

(١) يعني لو كانت الكراهة فأحرى ان تكون في حالة النكاح بغير صداق و إذليس فليس .
(٢) يعني كما قال القائل: لا نكاح الا بصداق، يشير الى انه قد جاء في بعض الآثار: « لا نكاح الا بصداق » فكان ذلك اولى بهذا الحكم .

(٣) و لعله سبق فيما تقدم، قال الذهبي في الميزان: سفيان بن سعيد الثوري الحجّة الثبت، متفق عليه مع انه كان يدلّس عن الضعفاء و لكن له نقد و ذوق، و لا عبرة بقول من قال: يدلّس و يكتب عن الكذابين - انتهى؛ و قال الحافظ في التقریب: سفيان ابن سعيد بن مسروق الثوري ابو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه، عابد امام حجة، من رؤس الطبقة السابعة، و كان ربما دلّس، مات سنة احدى و ستين و له اربع و ستون - انتهى . و منصور و طلحة بن مصرف تقدما فيما سبق .

(٤) ابن ابى سبرة بفتح المهملة و سكون الموحدة، الجعفي الكوفي - كما في التقریب، من رجال الستة؛ و في التهذيب: لأبيه و جده صحبة، و قد جده ابو سبرة الى النبي صلى الله عليه وآله و سلم و معه ابناه سبرة و عزيز، روى عن ابيه و على بن ابى طالب و ابن عمر و ابن عمرو و ابن عباس و البراء بن عازب و عدي بن حاتم و النعمان بن بشير و غيرهم من الصحابة و التابعين، و عنه زر بن حبيش و ابو اسحاق السبيعي و طلحة =

صلى الله عليه وآله وسلم جهز امرأة إلى زوجها ولم يعطها شيئاً .

== ابن مصرف وعمر بن مرة الجلي وقادة والأعشى ومنصور وغيرهم، قال ابن معين والنسائي: ثقة، وقال العجلي: كوفي تابعي، ثقة، وكان رجلاً صالحاً، ولم ينح من قننة ابن الأشعث أحد الأهل والأحباب، وقال مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف: ما رأيت بالكوفة أحداً أعجب إلي منها، قال البخاري: مات قبل أبي وائل، وقال غيره: مات سنة ثمانين؛ قلت: وأرخه ابن قانع سنة ٨٠، وذكره ابن حبان في الثقات وساق بسنده عن نعيم بن أبي هند قال: رأيت أبا وائل في جنازة خيشمة، وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه: لم يسمع خيشمة من ابن مسعود، وكذا قال أبو حاتم، وقال أبو زرعة: خيشمة عن عمر مرسل، وقال ابن القطان: ينظر في سماعه من عائشة رضي الله عنها - انتهى .

(١) والحديث مرسل كما هو ظاهر، فإن خيشمة تابعي لم يلق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من وجهين مرسلين، ثم أخرجه من طريق شريك عن منصور عن طلحة بن مصرف عن خيشمة عن عائشة رضي الله عنها موصولاً، ورواه أبو داود في سننه: حدثنا محمد بن الصباح البزاز نا شريك عن منصور عن طلحة عن خيشمة عن عائشة قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً - انتهى . وهو نص في أنه لا يشترط في صحة النكاح أن يعطيها الزوج شيئاً قبل الدخول بها، فالذي أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً باعطاء الدرع لم يكن للوجوب؛ قال العلامة السيد ابن عابدين الشامي رحمه الله في رد المحتار بعد ذكر حديث علي رضي الله عنه: لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً - رواه أبو داود؛ فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخالاً للسرة عليها تألفاً لقلبها، ==

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك عن ابن جريح^١ في امرأة وهبت لزوجها من صداقتها ثم خاصمته فقال: قال عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير^٢: ليس لها ذلك؛ قال: فان ادعت أنه أكرهها؟ قال: أفلا أشهد في السر على ذلك؟

= و اذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روينا عليه جمعا بين الأحاديث ، وهذا وان قيل انه خلاف الظاهر في حديث « التمس ولو خاتما من حديد » لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها بما معك من القرآن » فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نني المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له و إلا لم يقبل لأنه خبر واحد و هو لا يفسخ القطعي في الدلالة ، و تمام ذلك مبسوط في الفتح - انتهى ج ٢ ص ٥٠٩ ؛ لكن قال ابو داود - كما في بعض نسخ ابن داود : وخيشمة لم يسمع من عائشة رضی الله عنها ، كما في هوامشه ، و نقله في بذل المجهود أيضا هذا - و الله تعالى أعلم بالصواب .

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح الأموي ، مولا من المكي ، ثقة فقيه فاضل ، و كان بدلس ، و يرسل من السادسة - كذا في التقريب ؛ و هو من رجال الستة . و ابن المبارك و عطاء بن ابي رباح قد قدما فيما قبل - و الله اعلم .

(٢) عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي ثم الجندعي ، ابو هاشم المكي ، فان ابن جريح روى عنه كما في ترجمتهما من التهذيب ج ٥ ص ٣٠٨ و ج ٦ ص ٤٠٢ . و هو من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابيه - و قيل : لم يسمع منه - و عائشة و ابن عباس و ابن عمر و ام كلثوم امرأة منهم و الحارث بن عبد الله بن ابي ربيعة و عبد الرحمن بن عبد الله ابن ابي عمار و ثابت البناني و هو من اقرانه و غيرهم ، و عنه جرير بن حازم و اسمعيل بن امية و ايوب بن موسى الأمويان و بديل بن ميسرة و ابن جريح و الأوزاعي و عكرمة ابن عمار و عطاء بن السائب و هارون بن ابي ابراهيم و عبد الله بن ابي زياد القداح =

محمد قال: قال سفيان الثوري قال حدثنا منصور ابن المتعمر عن إبراهيم قال: لا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة .

= وغيرهم؛ قال ابو زرعة: ثقة، وقال ابو حاتم: ثقة يحتج بحديثه، وقال ابو داود: لم يرو عنه شعبة، قال: عندى فى الصلاة على الجنائر بضعة عشر بابا، وقال النسائي: ليس به بأس، قال عمرو بن على: مات سنة ثلاث عشرة ومائة . قلت: وذكره ابن حبان فى الثقات وقال: كان مستجاب الدعوة .، قال داود العطار: كان من افصح اهل مكة، وقال محمد بن عمر: كان ثقة صالحا له احاديث، وقال العجلي: تابعى مكى ثقة، وقال ابن حزم فى المحلى: لم يسمع من عائشة، وقال البخارى فى التاريخ الأوسط: لم يسمع من ابيه شيئا ولا يذكره، وقال اسحاق: القراب قتل بالشام فى الغزو سنة ثلاث عشرة ومائة - قاله الحافظ فى التهذيب . اما عبد الله بن عمير فهو ابو محمد مولى ام الفضل، وقيل: ابنها عبد الله بن عباس، روى عن ابن عباس، وعنه القاسم بن عباس؛ توفى سنة سبع عشرة ومائة، وكان ثقة قليل الحديث؛ قال ابن المنذر: لا يعرف هو ولا شيخه الا فى هذا الحديث يعنى حديث ابن عباس فى عاشوراء - كما فى التهذيب ج ٥ ص ٣٤٣؛ فليس هو المراد فى هذا الموضع فانه ليس بفقير ولا مفت وهو مدنى، وابن جريج وعطاء بن ابى رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير . فقهاء مكيون، والمسألة المذكورة فقهية، وقد قرنه ابن جريج فى نقل حكم المسألة بعطاء بن ابى رباح فهو معروف من بينهم بمنصب الافتاء والفقه، وعبد الله بن عمير غير معروف بذلك - تدبر .

(١) كذا فى الأصول «قال سفيان - الخ» وهو خلاف دأب الامام محمد رضى الله عنه فانه اذا روى حديثا او اثرا او قول فقيه عن شيخه يقول «اخبرنا» لا يقول «قال فلان» كما رأيت فى هذا الكتاب من اوله الى هنا، وكذا فى الموطأ وكتاب الآثار له، فلعل «قال» زيادة من الناسخ مكان «اخبرنا» ولو كان قوله «محمد قال قال =

محمد قال أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن زياد أن
عمر بن عبد العزيز كتب بقول إبراهيم .

== سفيان ، لكان على محله ، فقوله « قال حدثنا منصور ، كلمة « قال » زائدة رادها الكاتب
فانه لا معنى لقوله « قال سفيان قال حدثنا - الخ » فانه تكرار زائد بلا فائدة فلا بد
من ان يكون زيادة « قال » الثالث من الكاتب ، فالصواب ان يكون هكذا « محمد قال
اخبارنا سفيان الثوري قال حدثنا منصور - الخ » او تكون العبارة هكذا « محمد قال
قال سفيان الثوري حدثنا منصور - الخ » تدبر .

(١) هو عبد الرحمن بن زياد بن انعم الشعباني ، ابو ايوب او ابو خالد الافريقي ، القاضي ،
من رجال ابي داود و الترمذى و ابن ماجه ، عداده في اهل مصر ، روى عن ابيه و ابي
عبد الرحمن الجبلى و عبد الرحمن بن رافع التوخى و زياد بن نعيم الحضرمى و عمران
ابن عبد المعافى و جماعة - كما في ج ٦ ص ١٧٣ من التهذيب ؛ روى عنه الثورى
و ابن لهيعة و ابن المبارك و عيسى بن يونس و مروان بن معاوية و ابن ادريس و جماعة ؛
مختلف فيه ، و ثقه جماعة و ضعفه آخرون ، و لى قضاء افريقية لمروان ؛ و قال المقرئ
عنه : انا اول من ولد فى الاسلام بعد فتح افريقية - يعنى بها ، و قال عمرو بن على :
كان يحبى لا يحدث عنه و ما سمعت عبد الرحمن ذكره الا مرة قال : حدثنا سفيان عن
عبد الرحمن بن زياد الافريقى ، و هو مليح الحديث ليس مثل غيره فى الضعف ؛ و قال
ابن قهزاز عن اسحاق بن راهويه : سمعت يحيى بن سعيد يقول : عبد الرحمن بن زياد ثقة ،
و قال الدورى عن ابن معين : ليس به بأس و هو ضعيف و هو احب الى من ابي بكر
ابن ابي مريم ، و قال يعقوب بن سفيان : لا بأس به و فى حديثه ضعف ؛ و قال
يعقوب بن شيبة : ضعيف الحديث و هو ثقة صدوق رجل صالح ، و قال ابو داود :
قلت لأحمد بن صالح : يحتج بحديث الافريقى ؟ قال : نعم ، قلت : صحيح الكتاب ؟ قال :
نعم ، و قال الترمذى : و كان البخارى يقوى امره و يقول : هو مقارب الحديث ، ==

محمد قال : قال عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة أنه لم ير بأساً أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن الحجاج قال : حدثنا من سمع

= ولذا لم يذكره في كتاب الضعفاء له - كما في ج ٢، ص ١٠٤ من ميزان الذهبى ؛ وكان احمد بن صالح ينكر على من يتكلم فيه و يقول : هو ثقة ، و يقول : من تكلم فيه فليس بمقبول ، ابن انعم من الثقات ؛ مات في خلافة ابي جعفر سنة ست و خمسين ومائة بافريقية : قال المقرئى : جاوز المائة ، و ذكر ابو العرب انه مات سنة احدى و ستين ومائة ؛ و كان مولده سنة اربع او خمس و سبعين ومائة ؛ كان من اجلة التابعين عدلا في قضائه صلحا ، انكروا عليه احاديث ذكرها البهلول بن راشد ، و له ترجمة بسيطة في الميزان و التهذيب - فراجعها .

و قوله « كتب بقول ابراهيم ، يعنى لا بأس بأن يدخل بها الزوج قبل ان يقدم لها شيئاً و لا يرجع الزوج اذا وهب للمرأة شيئاً و لا المرأة ترجع اذا وهبت لزوجها شيئاً - كما في الباب .

(١) كذا في الاصول « محمد قال قال عباد - الخ ، و هو ايضا خلاف دأب الامام محمد في الكتاب ، فان لم يكن من الكاتب فكلمة « قال ، الثالثة في قوله « قال حدثنا الحجاج ، زائدة لا محالة فلا بد من اسقاطها من البين ، و الافسوق العبارة على عادة الامام هكذا « محمد قال اخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن ارطاة ، الى آخره ، او تكون العبارة « محمد قال قال عباد بن العوام حدثنا الحجاج - الخ . و الحجاج و عطاء قد مر مرارا - و الله تعالى اعلم .

(٢) مجهول ، و حجاج بن ارطاة يروى عن عطاء و عكرمة و عمرو بن شعيب و الشعبي و يحيى بن ابي كثير و طبقتهم ، لكنه مدلس ؛ و من الرواة عن ابن المسيب ابنه محمد =

سعيد بن المسيب^١ [أنه]^٢ لا يرى بأساً بذلك .

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أنى عروبة^١ عن قتادة^١ عن سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ثم دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال: لا بأس به .
محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم أنه كان لا يرى بأساً إذا ملك الرجل عقدة النكاح أن يدخل بها قبل أن يقدم لها شيئاً .

[محمد]^٢ قال أخبرنا أبو حرة^٤ عن الحسن في الرجل يتزوج المرأة فيسمى لها صداقاً يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: لا بأس به أن يدخل بها ولا يعطيها شيئاً .

باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه في الرجلين يدعيان نكاح

= وسالم و الزهرى و قتادة و شريك بن ابى نمر و ابو الزناد و سمي و سعد بن ابراهيم و عمرو بن مرة و يحيى بن سعيد الأنصارى و داود بن ابى هند و طارق بن عبد الرحمن و عبد الحميد بن جبير و عبد الخالق و عبد المجيد بن سهيل و ابن المنكدر و عمرو بن مسلم و ابو جعفر الباقر و هاشم بن هاشم و يونس بن يوسف و جماعة - كما في التهذيب .
وروى عن أكثرهم - كما في التهذيب . و لا ادرى من هو في السند المذكور .

(١) تقدم في ابواب كثيرة من الكتاب .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه - كما هو ظاهر .

(٤) بفتح الحاء المهملة و الراء المشددة - كما تقدم فيما قبل . و الحسن هو البصرى

و قد تقدم فيما قبل ، اسمه واصل بن عبد الرحمن - كما في ج ١١ ص ١٠٤ و ج ١٢

ص ٧١ من التهذيب .

امرأة و يأتي كل واحد منهما بالبينة على نكاحه و لا يدري أيهما نكح قبل :
إنها تسئل عن ذلك فأيهما أقرت له بالنكاح فهي امرأته ، و إن كذبتهما
جميعا لم يكن بينهما و بين واحد منهما نكاح . و قال أهل المدينة : تطرح
شهادة شهودهما جميعا ثم تنكح من شاءت و شاء وليها نكاحا جديدا .

(١) كذا في الأصول . و لعل الرد من الامام محمد رحمه الله على أهل المدينة سقط من
الأصول بسهوه الناسخ . كما لا يخفى على صاحب النظر في آداب الكتاب . و الا لا فائدة
في التبويب على هذه المسألة و هي من مسائل كتاب الدعوى اذا ادعى الرجلان على
ثالث ؛ و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المحتار و البحر و الهنديّة
و الخلاصة و غيرها من كتب الفقه ، فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر الجمع لوجوه
و لو مية ، و لم يورخا او استوى تاريخهما قضى به بينهما ، و على كل نصف المهر ،
و يرثان ميراث زوج واحد ، و لو ولدت قبل الموت ثبت النكاح بينهما ، و انه يرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و هما يرثان من الابن ميراث اب واحد و هي
لمن صدقته سواء . سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بشرط ان لم تكن
في يد من كذبت و لم تكن دخل من كذبت بها ، و اما ان كانت في يد من كذبت و دخل بها
فهو اولى و لا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله لأن الصريح يفوق الدلالة ، و لا دخل بها
احدهما و هي في بيت الآخر فصاحب البيت اولى ، و هذا اذا لم يورخا او ارخا و استويا .
فان ارخ الخارجان مطلقا فالسابق احق بها ، و ان صدقت الآخر او كان ذا يد او دخل
بها و ان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة . فلو ارخ احدهما و صدقت الآخر او كان
ذا يد فهي لمن صدقته او لذى اليد . فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ، ثم ان برهن
الآخر قضى له ، و لو برهن احدهما و نضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت
سبقه لأن البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه ، كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد =

== ظهر نكاحه الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق ؛ فالحاصل - كما في البحر - ان سبق التأريخ ارجح من الكل ، ثم اليد ، ثم الدخول ، ثم الاقرار ، ثم تاريخ احدهما ؛ وعن الامام ابى يوسف رضى الله تعالى عنه يقضى للمؤرخ حالة الانفرد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ و ان كان الآخر ذا يد ليرجع جانب المؤرخ حالة الانفرد عند ابى يوسف رضى الله عنه ؛ و راجع كتب الفقه من دعوى الرجلين على الثالث (فرع اجنبى يتعلق بسماع الدعوى) ؛ سئل على ما في رد المحتار في شاب امرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه و حقيقة تخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته و كسره في حال غيبته و اخذ منه كذا المبلغ سماء و قامت اماره عليه بأن غرضه منه استبقاؤه و استقراره في يده على ما بتواخاه هل يسمع القاضى و الحالة هذه عليه دعواه و يقبل شهادة من هو متقيد بخدمته و اكله و شربه من طعامه و مرقة و الحال انه معروف بحب الغلبان ؟ الجواب و لكم فسيح الجنان ؛ الجواب قد سبق لشيخ الاسلام ابى السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى ، معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة ، و اختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ؛ و من لفظه رحمه الله تعالى فيها : لا بد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزى المدعى و يحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع ؛ و بمثله افتى صاحب توير الأبصار لا تتشار ذلك في غالب القرى و الأمصار ، و يؤيد ذلك فروع كثيرة ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى و حال المدعى عليه ، و يزيد ذلك بعد شهادة من بمشائته يتعشى و بغدائه يتعدى ، فلا حول و لا قوة الا بالله العلى العظيم ، انا لله و انا اليه راجعون ، ما شاء الله كان و ما لم يشأ لم يكن . و الله تعالى اعلم - فتاوى خيرية ؛ و عبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر فتوى ابى السعود : و انا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق و حب الغلبان و التحيل لا تسمع دعواه و لا يلتفت القاضى لها و ان كان معروفا بالصلاح و الفلاح فله سماعها ؛ و الله تعالى اعلم - اه . ==

== وفي ج ٢ ص ١٨٨ من المدونة الكبرى : قلت : أرأيت ان اقامت البينة على المرأة انها امرأتى و اقام رجل البينة انها امرأته و لا يعلم ايها الاول و المرأة مقررة بأحدهما او مقررة بهما جميعا او منكرة لهما جميعا ؟ قال : اقرارها و انكارها عندى واحد ، و لم اسمع من مالك فيه شيئا الا ان الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا و نكحت من احبت من غيرهما او منهما و كان فرقتها تطلقه ، و ان كانت احدى البينتين عادلة و الأخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منها ؛ قلت : و ان كانت واحدة اعدل من الأخرى ؟ قال : افسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لأنهما كلتاهما عدلة ، و لا يشبه هذا عندى البيوع ؛ قلت : لم ؟ قال : لأن السلع لو ادعى رجل انه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل و اقام البينة و ادعى رجل آخر انه اشترىها من ربه و اقام البينة قال : قال مالك : ينظر الى اعدل البينتين فيكون الشراء شراؤه ؛ قلت : أرأيت ان صدق البائع احدى البينتين و اكذب البينة الأخرى ؟ قال : لا ينظر الى قول البائع فى هذا - انتهى . و قال فى الهداية ج ٣ ص ٢٦٠ : لأصحابنا من كتاب الدعوى فى باب ما يدعى به الرجلان قال : فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة و اقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك ؛ (و إلا قضى به بينهما لحديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة اخبره الطبرانى موصولا) قال : و يرجع الى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين و هذا اذا لم يوقت البيتان ، و اما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى ، و ان اقرت لأحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما ، و ان اقام الآخر البينة قضى بها لأن البينة اقوى من الاقرار ، و لو تفرد احدهما بالدعوى و المرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى آخر و اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لأن القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه . الا ان يوقت شهرد الثانى سابقا لأنه ظاهر الخطأ فى الاول ييقين ، و كذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج و نكاحه ظاهر ==

باب الرجل يريد أن يزوج ابنته البكر فتحلف بعق مالمالكها أو بصدقة مالها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يريد أبوها أن يزوجها فتحلف بعق مالمالكها أو بصدقة مالها أن لا يزوجها الذى يزوجها أبوها ثم يزوجها على ذلك : إنه يقع عليها ما حلفت عليه من عتاق أو صدقة ، ولا يجوز النكاح إلا برضاها ، وقال أهل المدينة : النكاح جائز ، وليس

== لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق - انتهى .

و حديث تميم بن طرفة رواه ابن ابي شيبة فى مصنفه و كذا عبد الرزاق فى مصنفه و البيهقى فى المعرفة بطريق الارسال ، و وصله الطبرانى فى معجمه ، و يشده حديث ابى موسى الأشعري رضى الله عنه اخرجاه ابو داود فى سننه و احمد فى مسنده و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط الشيخين ، ان رجلين ادعيا بغيرا على عهد النبي صلى الله عليه و سلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه و سلم بينهما نصفين ؛ قال المنذرى : اسناده كلهم ثقات ؛ و الحديث رواه ابو داود و النسائى و ابن ماجه من وجه آخر ؛ و التفصيل فى عقود الجواهر المنيفة و نصب الراية وغيرهما من كتب الحديث . و فى الباب اخبار اخر فى التخرىج و العقود .

(١) لأنها بالغة و الولاية عليها مندوبة لا جبرية ، و الأيم احق بنفسها من وليها ؛ و قد روى الامام ابو حنيفة رضى الله عنه : حدثنا شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم « لا تنكح البكر حتى تستأمر ، و رضاها سكوتها . و لا تنكح الثيب حتى تستأذن » كذا رواه ابن خسرو و طلحة و الحسن بن زياد و الأشنانى و الكلاعى ، و اخرجاه الستة بلفظ « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، و لا البكر حتى تستأذن ؛ ==

كتاب الحجّة الرجل يزوج ابنته فتحلف بعتق مملوكها أو بصدقة مالها ج - ٣

= قالوا: يا رسول الله! كيف اذنها؟ قال: ان تسكت. . وفي الباب عن عائشة عند البخارى و مسلم و عن ابن شيبان عند مسلم . وفي عقود الجواهر: ابو حنيفة عن مالك بن انس عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الأيام احق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، و صماتها اقرارها» هكذا رواه ابن خسرو و ابن عبد الباقي و الحاكم من طريق بكار بن الحسن عن اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة عن ابيه عن جده، و رواه ابن خسرو من طريق اخرى عن حماد عن مالك؟ . و قد اخرج الجماعة الا البخارى من حديث ابن عباس بألفاظ مختلفة متقاربة المعنى . و في الفتاوى الهندية: و لا يجوز النكاح على بالغة صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا، فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها، فان اجازته جاز و ان رده بطل - كذا في السراج الوهاج .

اعلم انهم قالوا في الحديث المذكور: انه من رواية الامام عن مالك بن انس، اخرجه الحاكم هكذا، و قد ثبت روايته عنه - كما ذكره الدارقطنى وغيره؟ و انما هي من باب المذاكرة، و لم يقصد الرواية عنه، و قد وقع له عنه هذا الحديث، و حديث آخر اخرجه الخطيب في رواة مالك من طريق القاسم بن الحكم العرنى: حدثنا ابو حنيفة عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: أتى كعب بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن راعية له - الحديث؛ و لا عجب في رواية الأكاثر عن الأصغر، و هو شائع فيما بين المحدثين، و لكنك تعلم ان نافعا و عبد الله بن الفضل و نافع بن جبير كلهم من شيوخ الامام ابي حنيفة، يروى عنهم الامام بلا واسطة احد، كما في جامع المسانيد و كتاب الآثار و في هذا الكتاب، و عندى ان الواو العاطفة سقطت من البين، و كان في الأصول «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن نافع - الخ» و «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن عبد الله بن الفضل» الى آخره؛ و اذا طالعت جامع المسانيد وغيره من الكتب وجدت تصديق قولى - و العلم عند الله تعالى .

لها بمين في عتاق ولا صدقة ، إنه مولى عليها .

وقال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها ؟ قالوا : لأنه لا يجوز لها مسمى حتى تحول حولاً في بيت زوجها أو تلد بطناً^١ . قيل لهم : فإنها لم تزوج^٢ زوجها وبلغت في بيت أبيها وهي بكر ستين سنة حتى كانت هي القيمة على بيت أبيها إنها تعمل^٣ برأيها وبيتها^٤ إلى أمرها أيجوز^٥ أن تشتري لنفسها الرقيق وتبيع ؟ قالوا : هذا جائز إلا أن يرده الأب ، فإن رده الأب فهو باطل ، وكذلك إن أعتقت أو تصدقت . قيل لهم : فإن أعتق الأب رقيقها ؟ قالوا : نرى أن العتق جائز ويغرم الوالد قيمة من أعتق^٦ لها . ثم إنهم رجعوا^٧ عن هذا^٨ ووقفوا فيه ولم يمضوا عتقا ولم يطلوه ؛ قيل لهم : هذا كله باطل ، وعتقها وبيعها وشراؤها وصدقها جائزة إذا كانت قد بلغت وعقلت وأونس منها رشد ، وما المرأة في هذا إلا كالغلام إذا بلغ وأونس منه الرشد .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « بعد » مكان « بطناً » .

(٢) لعله « ان لم تزوج » ، باثبات « ان » الشرطية - تأمل في العبارة .

(٣) أي في بيت الأب ، لكونها بالغة صحيحة العقل والتدبير .

(٤) مبتدأ ، والخبر الظرف بعده . ونسبة البيت إليها مع كونه لأبيها لأدنى ملاسبة و لكونها مقيمة في بيته من زمن مديد . والجملة حالية .

(٥) أي لها ، يعنى للبت البالغة .

(٦) أي من المالك الذين في ملكها . والاضافة لامية كما في « غلام زيد » أي غلام لزيد ؛ يعنى : من اعتقه من ممالكها .

(٧) وفي الأصول « يرجعون » ، والصواب « رجعوا » يدل عليه قوله « ووقفوا » - ف .

(٨) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عن ذلك » - ف .

باب القسم بين النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة أخرى و التى تزوج بكرا أو ثيبا : إنه لا يقم عند التى تزوج إلا كما يقم عند الأخرى ، فان شاء يسبّع^١ للتى تزوج و يسبّع للأخرى ، و إن شاء تلك للتى تزوج و تلك للأخرى ، و إن شاء قليلة و يوم للتى تزوج و للأخرى مثل ذلك ، و لا يكون عند التى تزوج إلا كما يكون عند الأخرى . و قال أهل المدينة : إن كانت التى تزوج بكرا أقام عندها سبعا ، و إن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا قبل أن يقم للتى عنده ثم يقم بينهما بعده .

(١) بفتح القاف القسمة ، و بالكسر النصيب ؛ قال فى المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم و عين انصاءهم ، و منه القسم بين النساء - اه . اى لأنه يقم بينهن البيتوتة و نحوها . و فى المصباح : قسمته قسما من باب ضرب ، و الاسم القسم ثم اطلق على الحصّة و النصيب فيقال : هذا قسمى ، و الجمع اقسام مثل حمل و احمال ، و اقتسموا المال بينهم ، و الاسم القسمة ، و اطلقت على النصيب ايضا و جمعها قسم مثل سدرّة و سدر ، و يجب القسم بين النساء - اه . فلم ان القسم هنا مصدر على اصله ، و يصح ان يراد به القسمة اى الاقسام او النصيب ، تأمل - قاله فى رد المحتار ؛ و العدل فيه بمعنى عدم الجور و اوجب ؛ و ظاهر الآية انه فرض - كما فى النهى ؛ فان قوله تعالى « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » امر بالاقصاء على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل انه للجور ، فيعلم ايجاب العدل عند تعدد من - كما قاله فى الفتح ؛ او للتدب فيعلم ايجاب العدل من حيث انه يخاف على ترك الواجب - كما فى البدائع ؛ و على كل فقد ذلك الآية على ايجابه ، تأمل - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار .

(٢) كذا فى الأصول « يسبّع » بصيغة المضارع فى الموضعين ، و الأظهر عندى =

= « سبع ، بالماضى فى الموضوعين كما هو بعده فى قوله « ثلث » ، كما هو فى الحديث .

مزيدة على الباب

قال الامام محمد فى الموطأ : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر بن الحارث بن هشام عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين بنى بأمر سلة قال لها حين اصبحت عنده : ليس بك على اهلك هو ان . ان شئت سمعت عندك و سمعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك و درت ؛ قالت : ثلث ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، ينبغى ان سبع عندها أن يسبع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً ، و ان ثلث عندها ان يثك عندهن ، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : ظاهر الحديث الانقطاع اى الارسال ، و هو متصل صحيح قد سمعه ابو بكر من ام سلة كما فى صحيح مسلم و سنن ابي داود و ابن ماجه من طريق محمد بن ابي بكر عن عبد الملك عن ابيه عن ام سلة - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ و تنوير الحوالك ، كما فى التعليق الممجّد . و فى الدر المختار : و البكر و الثيب و الجديدة و القديمة و المسلة و الكتاتية سواء لاطلاق الآية - اه ؛ اى قوله تعالى « ولن تستطيعوا ان تعدلوا » اى فى المحبة فلا تميلوا فى القسم - قاله ابن عباس ؛ و قوله تعالى « و عاشروهن المعروف » و غايته القسم . و قوله تعالى « فان خفتم ان لا تعدلوا » و لاطلاق احاديث النهى . و لأن القسم من حقوق النكاح و لا تفاوت بينهما فى ذلك ؛ و اما ما روى من نحو « للبكر سبع و للثيب ثلاث » ، فيحتمل ان المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى - كما فى البحر ؛ و قال فى شرح درر البحار : ان الحديث لا يدل على نفس التسوية بل على اختيار الدور بالسبع و الثلاث جمعا بينه و بين ما روينا - اه . و يقيم عند كل واحدة منهن يوماً و ليلة ، لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب و للثانية بعد العشاء فقد ترك القسم و لا يجامعها فى غير نوبتها ، و كذلك لا يدخل عليها الا لعيادتها ، و لو اشتد فى الجوهرة : لا بأس ان يقيم عندها حتى =

قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج أم سلمة^١ رضی الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها: «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت درت عليك وعليهن،^١

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة^١ عن الهيثم بن أبي الهيثم^٢ قال:

== تشقى أو تموت - اه . . . يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها، ولو مرض هو في بيته دعا كلاً في نوتها لأنه لو كان صحيحاً و أراد ذلك ينبغي أن يقبل منه - نهر؟ و ان شاء ثلاثاً اي ثلاثة ايام ولياليها، و لا يقيم عند احدهما اكثر الا باذن الأخرى - خلاصة؛ زاد في الخاتمة: و الرأى في البداءة في القسم إليه، و كذا في مقدار الدور - هداية و تبيين؛ و قيده في الفتح بحثاً بمدة الايلاء او جمعة، و عممه في البحر، و نظر فيه في النهر - قاله في الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

(١) كذا في الأصل، و زاد في الهدية «سلة ام المؤمنين» .

(٢) في عقود الجواهر: ابو حنيفة عن الهيثم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج ام سلمة اولم عليها سويقاً و تمرًا و قال «ان سبعت لك سبعت لصواحبك»، كذا رواه محمد بن الحسن عنه، و اخرجه مسلم بلفظ: لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثاً و قال «انه ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت لك و ان سبعت لك سبعت لنسائي»، و عن ابى بكر بن عبد الرحمن انه صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج ام سلمة و اصبحت عنده قال لها «ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن»، و ان شئت ثلثت عندك و درت»، قالت: تلك؛ و في لفظ آخر «ان شئت ان اسبع لك و اسبع لنسائي»، و لم يخرج البخارى عن ام سلمة في هذا شيئاً، و اخرجه الطحاوى من طريق مالك و سفیان عن عبد الله بن ابى بكر عن عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن عن ابيه، و من طريق ثابت عن ابن عمر بن ابى سلمة عن ابيه، و من طريق حبيب ==

لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة فبنى بها أولم عليها
سويقا وتمرا وقال « إن شئتِ سبعت لك وسبعت لصواحبك » .
وقال أهل المدينة: إنما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
أنه قال لأم سلمة « إن شئتِ سبعت لك وسبعت لهن ، وإن شئتِ ثلثت
ودرت عليهن » . قيل لهم : هذا حديث ينبغى لكم أن تعرفوا أنه ليس كما روئتم ،

= ابن ابى ثابت عن عبد الحميد بن عبد الله و القاسم بن محمد كلاهما عن ابى بكر بن
عبد الرحمن ؛ ومعنى الحديث « ان سبعت لك سبعت لنسأى » اى اعدل بينك وبينهن
فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقتت عندك سبعا - انتهى . (٣) هو الهيثم بن
حبیب ابى الهيثم الصيرفى الكوفى ، اخو عبد الخالق بن حبيب ، روى عن عكرمة و عون
ابن ابى جحيفة و عاصم بن ضمرة و حماد بن ابى سليمان و محارب بن دثار و الحكم بن
عتيبة ، و عنه ابو حنيفة و زيد بن ابى انيسة و المسعودى و شعبة و حفص بن ابى داود
و ابو عوانة و قال : قال لى شعبة : الزم الهيثم الصيرفى ، و قال الأثرم : اتنى عليه احمد
و قال : ما احسن احاديثه و اشد استقامتها ! ليس كما يروى عنه اصحاب الرأى ، و قال
اسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصيرفى ثقة ، و قال ابو زرعة
و ابو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - قاله الحافظ فى
التهذيب ؛ و قال فى التقريب : ذكره عبد الغنى و لم يذكر من اخرج له ، قال المزي :
يشبه ان يكون فى المراسيل و يرقم له صد - انتهى .

(١) قلت : ظاهر الحديث انه مرسل ، و عرفت انه صحيح مرفوع متصل السند .
و راجع ج ٢ ص ١٦ من شرح معانى الآثار للطحاوى باب مقدار ما يقوم الرجل
عند الثيب او البكر اذا تزوجها ، قال الطحاوى بعد سرد الروايات من الفريقين فى
خاتمة الباب : قالوا : فلما قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ان سبعت لك
سبعت لنسأى » اى اعدل بينك و بينهن فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقتت =

إن كانت الثلاث وجبت لها عليهن فكيف يقول «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن»؟! إنما ينبغي إن كانت الثلاث وجبت أن يقول «إن شئت ثلثت ودرت عليهن، وإن شئت سبعت لك فيكون لك الثلاث ثم يكون لكل واحدة منهن أربع ليال مثل ما درت لك»! قالوا: «لأننا» نقول: إن سبع

عندك سبعا كان كذلك ايضا، اذا جعل لها ثلاثا جعل لكل واحدة منهن ثلاثا ايضا، و قال اصحاب المقالة الأولى: فما معنى قوله «ثم ادور»؟ قيل لهم: يتحمل: ثم ادور بالثلاث عليهن جميعا؛ لأنه لو كانت الثلاث حقا لها دون سائر النساء لكان اذا اقام عندها سبعا لكانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها، و لوجب ان يكون لسائر النساء اربع اربع، فلما كان الذي للنساء اذا قام عندها سبعا لكل واحدة منهن كان كذلك، و اذا اقام عندها ثلاثا لكل واحدة منهن ثلاث ثلاث، هذا هو النظر الصحيح مع استقامة تأويل هذه الآثار عليه، و هو قول ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد رحمة الله عليهم اجمعين - انتهى .

(١) يعنى ان كانت الثلاث واجبة لها - كما زعمتم - فكيف قال صلى الله عليه وسلم «ان شئت سبعت لك و سبعت لمن»؟! بل يقول: ان شئت ثلثت و درت عليهن، و ان شئت سبعت لكون الثلاث واجبة حقا لك؟ و يكون لكل واحدة منهن اربع اربع! و هو معنى قوله «و درت» على زعمكم، و لم يقل صلى الله عليه وسلم ذلك فسقط الاستدلال بالحديث، و الآيات و الأحاديث سوى حديث انس و ام سلمة رضی الله عنهما مطلقة كقوله تعالى «و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» و قوله تعالى «فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» بعد احلال الأربعة بقوله تعالى «فانكحوا ما طاب من النساء مثنى و ثلاث و رباع» فاستفيد منه ان حل الأربعة مقيد بعدم خوف عدم العدل، و ثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند عدم خوفه، فلم يجابه عند تعددهن، و اما قوله صلى الله عليه وسلم «استوصوا بالنساء خيرا» فلا يخص حالة تعددهن، و لأنهن رعية الرجل =

لها بطل الثلاث، وإن ثلث لهن لم يبطل . قيل لهم : فكيف يبطل الثلاث وهو حق هنا وقد بدأ لها به! وإنما الأربع زيادة^١ ينبغي أن يسبغ^٢ لها

= وكل راع مسؤول عن رعيته ، وانه في امر مبهم يحتاج الى البيان لأنه اوجبه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع ، فلم ان الواجب منه شيء معين ، وكذا السنة جاءت فيه بجملة ، روى اصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضی الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول « هذا قسمي فيما املك فلا تلبني فيما تملك ولا املك » يعنى القلب اى زيادة المحبة ، فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه . وكذا ما روى اصحاب السنن الأربعة و الامام احمد و الحاكم من حديث ابى هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « من كانت له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » اى مفلوج ، ولفظ ابى داود و النسائي « قال الى احدهما على الأخرى » فلم يبين فيما ذا ، وقد فرق الامام الشافعى رحمه الله تعالى بين الجديدة و القديمة و بين البكر و الثيب و احتج بحديث انس و ام سلمة رضی الله عنهما ، و باب الكتاب معقود للرد عليه ، و لنا ما تلونا من الآيات و ما روينا من الأحاديث من غير فصل بين القديمة و الجديدة و بين البكر و الثيب بالسبغ و الثلاث ، و لأن القسم من حقوق النكاح ، لا تفاوت في ذلك فلا تفاوت بينهما في القسم ، و تخصيص القديمة اولى لأن الوحشة فيها متحققة و فى الجديدة متوهمة و ازالة تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبغ للباقيات ، و لم تنحصر بتخصيصها - كذا فى فتح القدير و الهداية و الكفاية و العناية . و رواية السبع و الثلاث محمولة على التفضيل بالبداية دون الزيادة ، كما فى حديث ام سلمة الذى الكلام فيه ، و قد اوضحه الامام محمد رحمه الله . (٢) فى الأصول « لنا ، وهو مصحف و الصحيح «لانا» . (١) اى بزعمكم قد وجب لها .

(٢) اى على حقها الذى كان واجبا عندكم .

(٣) كذا فى الأصول « أن يسبغ » بأن الناصبة و صيغة المضارع ، و الصواب عندي =

ان يكون أربع أربع^١، لأن الثلاث لها ولا شك فيها، ولكننا نقول: إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختلف الرواة^٢ ظننا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي هو أهني وأهدى^٣، وما حق المتزوجة^٤ والأخرى^٥ بالحرمة لها إلا سواء، وما نرى أن رسول الله صلى الله

== «إن سبع لها» بان الشرطية وبصيغة الماضي - تأمل .

(١) أي لكل واحدة منهن أربع أربع، لأن الثلاث لنا من حقها الواجب وبقية أربع زائدة على حقها .

(٢) كذا في الأصل، أي واختلف الرواة في رواية الحديث، منهم من روى على الإطلاق ومنهم من روى على التقييد، كما في حديث انس وام سلمة رضي الله عنهما؛ وفي الهندية «واختلف الرواية» ومعناه: واختلفت الرواية عنه صلى الله عليه وسلم، كما في حديث ام سلمة رواه بعضهم على ما قال أهل المدينة وبعضهم على ما قال به أهل العراق من التسوية بين البكر والثيب لا فرق بينهما، كما بينه الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) كذا في الأصول «اهدى» من الهداية . وهو لا يناسب المقام، ولعله مصحف من «أخرى» بمعنى أبقى . وهو يناسب بقوله «اهني» من الهني - كما لا يخفى على الفطن الذكي .

(٤) أي الجديدة .

(٥) أي القديمة؛ ولا فضل لاحداهما على الأخرى في حرمة النكاح وحقوقه، غير القسم لأنه من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، والبكر والثيب والجديدة والقديمة سواء . اعلم ان المروى ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية، والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعياً وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا وتلونا لأن مقتضاهما العدل . و اذا ثبت التخصيص =

عليه وآله وسلم أثر متزوجة على غيرها ولا أثر بكرًا على ثيب، وما حدّهما وحرمتها إلا سواء، وما نرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم سلمة إلا كما روينا «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت درت عليك وعليهن» وهذا أولى برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مما قلتم؛ والحديث الذي رويم معناه عندنا على ما قلنا لأنه قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن»، وإن شئت ثلثت لك ودرت عليهن، فهذا معناه عندنا: إن شئت ثلثت لك ودرت عليهن ثلاثًا ثلاثًا كما ثلثت لك؛ لأن أول الحديث يدخل على آخره^١ لأنه لم يكن يرى لها تفضلا في أوله عليهن حين قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن» فكذلك الأمر في آخره، إنما معناه أن: أدور عليهن بمثل ما فعلت بك^٢.

== شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها تعارض وهو رق احدى المرأتين، حتى كان العدل ان يكون لاحداهما يوما وللأخرى يومين، فليكن ايضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا أن كانت بكرًا وثلاثًا ان كانت ثيبًا لتألف بالاقامة وتطمئن - هذا، وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسئلة والكتاتبة الحرّتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمرضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهرة منها ومقابلاتهن - قاله في فتح القدير، لساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح - كذا في العناية .

(١) اى يجرى حكمه على آخره لأنه لا فضل عليهن في اوله، كذلك يكون في آخره - كما اوضحه الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٢) قال الامام الشافعى رحمه الله تعالى في كتابه «الأم» ج ٥ ص ٩٩ نخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب و قال: يقسم لهما اذا دخلا كما يقسم لغيرهما، لا يقام عند =

باب الحرّة و الأمة تكونان تحت الحرّ

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: الحرّة و الأمة تكونان تحت الحرّ أو تحت العبد: إن القسم بينهما: للحرّة ليلتان و للأمة يوم و ليلة . و قال أهل المدينة: القسم بينهما من نفسه سواء .

== واحدة منهما شيء الا اقيم عند الأخرى مثله . فقلت: قال الله تبارك و تعالى « قد علنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » أفنجد السبيل الى علم ما فرض الله جملة انها اثبت و اتوم في الحجّة من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ؟ قال: لا ؛ فذكرت له حديث ام سلمة ، قال: فهى بينى و بينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك و درت » ؟ قلت: نعم ؛ قال: فلم يجعلها في السبع شيئا الا اعلها انه يعطى غيرها مثله ، فقلت له: انها كانت ثيبا فلم يكن لها الا ثلاث فقال لها: ان اردت حق البكر و هو اعلى حقوق النساء و اشرفه عندهن بفنوك حقه اذا لم تكونى بكرا فيكون لك سبع فقلت ، و ان لم تريدى عنوه و اردت حقه فهو ثلاث ؛ قال: فهل له وجه غيره ؟ قلت: لا ، انما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من ان ينزل من حقه ، فقلت له: يلزمك ان تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت انك لا تخالف الواحد من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ما لم يخالفه مثله و لا نعلم مخالفا له ، و السنة الزم لك من قوله فبركتها و قوله - انتهى . و الامام محمد رحمه الله اجاب عنه و اوضح الجواب هنا - كما علمت من الكتاب .

(١) اى فيقسم بينهما . كما هو فى الكتاب « للحرّة ليلتان » اى و يومان ، و للأمة يوم و ليلة ، و به قال ابراهيم النخعي - كما سياتى فى الباب . و فى ج ١٠ ص ٤١ من المحلى: و قال ابو حنيفة: من كانت له زوجة حرّة و زوجة مملوكة فللحرّة ليلتان و للمملوكة ليلة ؛ و روينا ذلك عن على و مسروق و محمد بن على بن الحسين و الشعبي و الحسن و عطاء و سعيد بن جبير و سعيد بن المسيب و عثمان بن القتي و الشافعى ، و قال مالك و الليث و ==

و قال

و قال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه و جالس العلماء! و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي ابن أبي طالب رضی الله عنه و غيره أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرة، و تنكح الحرة على الأمة، و يقسم للحرة يومان و للأمة يوم؛ و هذا ما لا اختلاف فيه عند أهل العلم. فقالوا: قد زعمتم أنكم تسوون بين البكر و الثيب المتزوجين و بين التي كانت عنده كراهة الجور في ذلك، و هاتان امرأتان فكيف فضلتم إحداهما على الأخرى؟ قيل لهم: و هل كانت الحرة و الأمة في أمر يجب إلا و الأمة فيه على النصف من أمر الحرة؟ إن كان حدا فعليها نصف حد الحرة، و إن كانت عدة فعليها نصف عدة الحرة، إلا أنه قيل: في الحيضة حيضتان^١.

قال محمد: قال عمر رضی الله عنه فيما بلغنا^٢ لو استطعتُ أن أجعلها

= ابوسليمان: القسمة لها سواء، و احتج من رأى للحرة يومين و للأمة يوما بأنه روى في ذلك حديث مرسل و انه عن علي و لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضی الله عنهم و انه قول جمهور السلف، و قالوا: لما كانت عدة الأمة و حدها نصف عدة الحرة و حدها و جب ان تكون قسمتها نصف قسمة الحرة - انتهى . و سيأتي الجواب عما اورد عليه ابن حزم من النقص على زعمه .

(١) في الأصول «حيضتين»، بالجر و الصحيح «حيضتان» و يمكن ان يكون تقدير العبارة هكذا «ان لها حيضتين»، فيكون صحيحا بالنصب على كونه اسم «ان» - تأمل .

(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة . و في ج ١٠ ص ٣٠٦ . ن المحلى: رويانا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن اوس الثقفي ان عمر ابن الخطاب قال: لو استطعت ان اجعل عدة الأة حيضة و نصفا لفعلت؛ فقال له رجل: يا امير المؤمنين! فاجعلها شهرا و نصفا؛ و من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: جعل لها عمر حيضتين، يعني الأمة =

= المطلقة؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن . و لى
 آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال:
 ينكح العبد اثنتين و يطلق تطليقتين ، و تعدد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض فشهريّن ،
 و قال : فشهرا و نصفاً ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم
 النخعي عن ابن مسعود قال : يكون عليها نصف العذاب ، و لا يكون لها نصف الرخصة ؛
 و من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال ؛ الحر يطلق
 الأمة تطليقتين و تعدد حيضتين ؛ و من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن
 شهاب اخبرني قيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول : عدة الأمة حيضتان ؛
 و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار
 عن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : ينكح العبد اثنتين ، و عدة الأمة حيضتان ، قال
 معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن
 المسيب : عدة الأمة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق
 عن داود بن قيس قال : سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن عدة الأمة ؛ قال : حيضتان ،
 و ان كانت لا تحيض فشهرا و نصف ؛ و من طريق ابن وهب عن اسامة بن زيد عن زيد
 ابن اسلم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان
 نافعا و ابن قسيط و يحيى بن سعيد و ربيعة و غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله
 عليه و سلم و التابعين قالوا : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن
 ابي سليمان و قتادة و داود بن ابي هند قال حماد عن ابراهيم النخعي و قال قتادة عن
 الحسن و قال داود عن الشعبي قالوا كلهم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن
 وهب اخبرني هشام بن سعد عن القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق قال : عدة الأمة
 حيضتان من ان هذا ليس في كتاب الله عز و جل و لا نعلم سنة عن رسول الله صلى الله
 عليه و آله و سلم و لكن قد مضى امر الناس على هذا ؛ و من طريق عبد الرزاق =

حيضة و نصفاً لفعلت . فصارت الأمة على النصف من الحررة في الأشياء كلها، وكذلك القسم بينهما للحررة مثلما ' للأمة لا تشبه الحررة في شيء من أمر النكاح^٢، فكذلك فرقنا بينهما في هذا؛ فأما ما ذكرتم من المتزوجة التي كانت عنده فليساً يفترقان^٣ في شيء فكيف افترقا^٤ في القسم؟!

== عن ابن جريج عن عطاء في عدة الأمة صغيرة او قاعدا قال: قال عمر بن الخطاب: شهر و نصف؛ و من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب و ابى قلابه انها قالا جميعا: الأمة اذا طلقت و هي لا تحيض تمتد شهرا و نصفاً؛ و من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعي قال: عدة الأمة التي طلقت ان شامت شهرا و نصفاً، و ان شامت شهين، و ان شامت ثلاثة اشهر؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري: عدة الأمة شهران لكل حيضة شهر^٤ و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمر بن دينار قيل له: ان ابن جريج يقول عن عطاء في عدة الأمة التي لا تحيض خمس و اربعون ليلة، قال عمرو: اشهد على عطاء انه قال: عدتها شهران اذا كانت لا تحيض؛ و قال ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن حي و الشافعي و اصحابه: عدة الأمة المطلقة التي لا تحيض شهر و نصف؛ و قالوا كلهم: عدتها حيزتان، إلا الشافعي فانه قال: طهران - اه . و خالفهم في ذلك ابن حزم في المحلى، و سأعود اليه في موضع يليق به - ان شاء الله تعالى .

(١) مثنى مضاف الى ما كان «مثلان» سقطت النون بالاضافة، و قوله «الحررة» مفعول به، و الضمير في «لا تشبه» راجع الى «الأمة» .

(٢) فان ما يتعلق به من حقوق النكاح الواجبة به فالأمة فيها على النصف من الحررة، كالحد و العدة و غيرهما، فكذا في القسم ايضاً .

(٣) كذا في الأصول بثنية «ليس» و «يفترقان» بالغيوبة كلاهما، و القانون يقتضى «ليستا يفترقان» بالثنية و التأنيث .

(٤) قوله «افترقا» كذا في الأصول، بالذكور، و الأولى «افترقنا» بالتأنيث - تأمل .

قال أبو عبد الله محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا نكح الرجل الأّمة على الحرّة فنكاح الأّمة فاسد، وإذا نكح الحرّة

(١) لما أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: طلاق العبد اثنتان - الحديث؛ إلى أن قال: وتزوج الحرّة على الأّمة ولا تزوج الأّمة على الحرّة؛ وفيه مظاهر بن أسلم الخزومي المدني من رجال أبي داود والترمذي وابن ماجه ذكره ابن حبان في الثقات، وقالوا: انه ضعيف - كما في ج ١٠ ص ١٨٣ من التهذيب؛ قال في فتح القدير: وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف. وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن تنكح الأّمة على الحرّة؛ قال: وتكح الحرّة على الأّمة؛ قال: وهذا مرسل الحسن؛ ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا، وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه؛ وأخرج عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريح أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا تنكح الأّمة على الحرّة و تنكح الحرّة على الأّمة؛ وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه: لا تنكح الأّمة على الحرّة؛ وأخرج عن ابن مسعود نحوه، وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: تزوج الحرّة على الأّمة ولا تزوج الأّمة على الحرّة؛ وعن مكحول نحوه (وما ذكره محمد من الآثار في الباب وما ذكره ابن حزم في المحلى فقد تقدم النقل من قبل) فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل، لو لم يقل (الشافعي) بحجّته فوجب قبوله، ثم اعتضد اتفاق العلماء على الحكم المذكور و ان اختلفت طرق اضافهم فان الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولًا، الآية». وذلك ان تزوج الأّمة على الحرّة يكون عند وجود طول الحرّة فلا يجوز اتفاقًا، وهو باطلاقه حجّة جبرًا على الشافعي في اجازة ذلك للعبد لانا اقنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج =

على الأمة أمسكها جميعا وقسم للحرّة ليلتين والأمة ليلة .

محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن جعفر بن محمد بن علي^٢

= بالمرسل بعد ثقة رجاله؛ و به اندفع ما قاله ابن حزم في مواضع من المحلى من عدم حجية المرسل؛ والقائل بحجّيته جمهور المحدثين والفقهاء، وكذا يرى الشافعي حجّيته إذا ائق به جماعة من أهل العلم، وهذا كذلك؛ وهذا كله نص الشافعي في رسالته فإنه قال: وإن لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فإن وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله، وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - اه -؛ و به يخص قوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» اذ قد اخرج منه ما قدمنا؛ وحجة على مالك في تجويزه ذلك برضا الحرّة، ولأن للرق اثر في تصيف النعمة فيثبت به حل المحلّة في حالة الانفراد دون حالة الانضمام - كذا في الهداية والفتح . و قد اوضحه المحقق في الفتح فراجعه .

(١) قد مر فيما قبل مرارا فنذكره .

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي العلوي، ابو عبد الله المدني «الصادق» و امه ام فروة بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر و امها اسماء بنت عبد الرحمن بن ابي بكر، فلذلك كان يقول: ولدى ابو بكر مرتين؛ من رجال الستة الا البخاري، روى عن ابيه و محمد بن المنكدر و عبيد الله بن ابي رافع و عطاء و عروة و جده لأمه القاسم بن محمد و نافع و الزهري و مسلم و ابن ابي مريم، و عنه شعبة و السفينان و مالك و ابن جريج و ابو حنيفة و ابنه موسى و وهب بن خالد و القطان و ابو عاصم و خلق كثير، و روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري و هو من اقاربه و يزيد بن الهاد و مات قبله؛ ثقة مأمون، لا يستل عن مثله، صدوق، من سادات =

عن أبيه^١ عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه قال: إذا نكح الحررة على الأمة كان للحررة بومان و للأمة يوم .

محمد قال ، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال :
يتزوج الرجل الحررة على الأمة ، و لا يتزوج الأمة على الحررة ؛ و قال : إذا
تزوج الحررة على الأمة كان للحررة بومان و للأمة يوم .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله الواسطي^١ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٢

= اهل البيت فقها و علما و فضلا ، يحتاج بحديثه من غير رواية اولاده منه ، ولد سنة

ثمانين ، و مات سنة ١٤٨ - كذا في التهذيب . و له ترجمة بسيطة في التهذيب .

(١) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي ابو جعفر الباقر ، امه

بنت الحسن بن علي بن ابي طالب ، من رجال الستة ، روى عن ابيه و جد به الحسن

و الحسين و جد ابيه علي بن ابي طالب ، مرسل ، و عم ابيه محمد ابن الحنفية ، و ابن عم

جده عبد الله بن جعفر بن ابي طالب و غيرهم من الصحابة و التابعين ، روى عنه ابنه

جعفر و اسحاق السبيعي و الاعرج و الزهري و خلق كثير - كما في التهذيب ؛ مدني ،

تابعي ، ثقة ، كثير الحديث ، فقيه فاضل ، مولده سنة ست و خمسين ، و قيل : انه مات

سنة اربع عشرة او خمس عشرة او ست عشرة او سبع عشرة او ثمانى عشرة و مائة

و هو ابن ثلاث و سبعين . و راجع التهذيب له ترجمة بسيطة فيه .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، و قد مر في الأبواب مرارا ، من رجال الستة ، و ترجمة

في ج ٣ ص ١٠٠ من التهذيب ، ثقة صالح صحيح الحديث .

(٣) هو عبد الملك بن ابي سليمان ، و اسمه ميسرة ، ابو محمد ، و يقال : ابو سليمان ،

و قيل : ابو عبد الله ، الغرزمي - بفتح المهملة و سكون الراء و بالزاي ؛ من رجال

الستة الا البخاري ، احد الأئمة ، روى عن انس بن مالك و عطاء بن ابي رباح و سعيد

ابن جبير و سلمة بن كهيل و غيرهم ، و عنه شعبة و الثوري و ابن المبارك و القطان =

عن عطاء^١ أنه سئل: أيتزوج الرجل الحرّة على الأمانة؟ قال: ليفضل إن شاء،
و يقسم للحرّة يومان^٢ وللأمة يوم^٣.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٤ عن الحجاج بن أرطاة^٥ عن حصين
ابن عبد الرحمن الحارثي^٦ عن الحارث^٧ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه

= وعبد الله بن ادريس وزهير بن معاوية وزائدة وحفص بن غياث و اسحاق
الأزرق وخالد بن عبد الله بن نمير وغيرهم، من أئمة الحديث، كان شعبة يعجب من
حفظه، من حفاظ الناس، ثقة ثبت صدوق ميزان، من اعيان الكوفة، حسن الحديث
حجة متقن فقيه؛ مات في ذى الحجة سنة خمس و اربعين ومائة وفيها ارضه غير
واحد؛ قال الترمذي: ثقة مأمون لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة. و راجع ترجمته
في ج ٦ ص ٣٩٦. من التهذيب وفيه زيادة كثيرة تركتها.

- (١) هو عطاء بن ابي رباح، مضت ترجمته فيما قبل في ابواب كثيرة من الكتاب.
- (٢) كذا في الاصول «يومان» بالرفع، و الظاهر انه «يومين» بالنصب مفعول به
لقوله «يقسم» و الضمير فيه راجع الى «الرجل» اللهم! الا ان يقال: ان قوله
«يقسم» فعل ما لم يسم فاعله «و يومان» مفعول ما لم يسم فاعله - تأمل.
- (٣) كذا في الاصول «يوم» بالرفع و القول فيه مثل ما في قوله «يومان». قيل:
«القسم» مكان «يقسم» فيكون مبتدأ وخبره «يومان» و «يوم» وعندى الاظهر
«يومين» و «يوما» تأمل فيه، و للناس فيما يشقون مذاهب.
- (٤) مضت ترجمته.

- (٥) هو حصين بن عبد الرحمن الحارثي، كوفي، روى عن الشعبي، و عنه اسمعيل بن
ابي خالد و حجاج بن أرطاة؛ قلت: قال ابو حاتم عن احمد: ليس يعرف ما روى عنه
غير هذين، احاديثه مناكير؛ و قال علي بن المديني: لا اعلم احدا روى عنه غيرهما؛
و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات سنة ١٣٩ - قاله الحافظ في التهذيب.
- (٦) هو الحارث بن عبد الله الأعور الهمداني الحارثي. ابو زهير الكوفي، و يقال: =

أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرة، و تنكح الحرة على الأمة فيكون لها ثلثان من ماله و نفسه، و للأمة الثلث .

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة^١ عن الحسن^٢ و سعيد ابن المسيب^٣ قال: لا يتزوج الأمة على الحرة، و يتزوجها على الأمة إن شاء

= الحارث بن عبيد، و يقال: الحوتى، و حوت بطن من همدان، روى عن علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت و بقيقة امرأة سليمان، روى عنه الشعبي و ابو اسحاق السبيعي و عطاء بن ابي رباح و ابو البختري الطائي و عبد الله بن مرة و جماعة؛ قال الشعبي و السبيعي و ابن المديني و غيرهم: كذاب و زيف متهم ضعيف ليس بالقوى، كان غالبا في التشيع و اهيا في الحديث، و كان اقمه الناس و احسب الناس و افرض الناس؛ و قال الدورى عن ابن معين: الحارث قد سمع من ابن مسعود و ليس به بأس؛ و قال عثمان الدارمي عن ابن معين: ثقة؛ قال عثمان: ليس يتابع ابن معين على هذا، و في رواية عن النسائي: ليس به بأس؛ قال ابن ابي خيثمة: قيل ليحيى: يحتج بالحارث؟ فقال: ما زال المحدثون يقبلون حديثه؛ و قال ابن شاهين في الثقات: قال احمد بن صالح المصرى: الحارث الأعمور ثقة ما حفظه و ما احسن ما روى عن علي و اثنى عليه: قيل له: فقد كان الشعبي يكذبه! قال: لم يكن يكذب في الحديث، إنما كان كذبه في رأيه؛ مات سنة ٦٥ - كذا ذكر وفاته اسحاق القراب في تاريخه . و اقوال اخر في التهذيب فراجع، فهو مختلف فيه، و الجمهور على بوهيته، و هو من رجال الأربعة .

(١) سعيد بن ابي عروة و قتادة بن دعامة كلاهما من رجال الستة و ثقتان مأونان؛ و مضت ترجمة سعيد بن ابي عروبة و قتادة فنذكرها، و لها ترجمة بسيطة في التهذيب و غيره .

(٢) مضت ترجمة الحسن البصرى، و هو من التابعين و ساداتهم .

(٣) مضت ترجمته فيما قبل، و هو من رجال الستة، لا يستل عن مثله، و هو من فقهاء المدينة .

(٤) اى كل واحد منهما؛ و الا فالأظهر «قالا» بالثنية - كما لا يخفى .

و يقسم يومين و يوما . محمد قال : هذا فقيه أهل المدينة يقول « يقسم يوما و يومين » فكيف خالفوه و هو أفقه من كان عندهم في زمانه !!

(١) كذا في الأصل و هو صحيح ، و قيل « يومين و يوما » بالتقديم و التأخير .
 (٢) اختلف فيه قول مالك رحمه الله تعالى ، ففي الموطأ مع شرح الزرقاني : مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس . عبد الله عمر رضى الله تعالى عنهم سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد ان ينكح عليها امة فكرها ان يجمع بينهما ؛ و اختلف فيه قول مالك فرى عنه : لا بأس بذلك ؛ و قال ابن القاسم عنه : تخير الحرّة في نفسها ؛ و محل الخلاف اذا كانت الأمة من مناحكهم و إلا فلا يجوز كما افصح به الامام بعد قريبا ؛ مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب القرشى انه كان يقول : لا تنكح الأمة على الحرّة إلا ان تشاء الحرّة . فان اطاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم ؛ و بهذا قال ابن الماجشون ، و إليه رجس مالك . و المشهور و هو اختيار ابن القاسم في المدونة انه لا يجوز ان تفضل الحرّة عليها في القسم - انتهى ؛ فعلم من هذا ان الرواية عن مالك محتلف فيها . و رجس مالك عن التسوية الى ما ذهبنا اليه من اليومين للحرّة و اليوم للامة . و به قال ابن الماجشون - انتهى . و في ج ٢ ص ١٦٤ من المدونة : قال نكح : هل تنكح الأمة على الحرّة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تنكح الأمة على الحرّة . فان فعل ذلك جاز النكاح ، و كانت الحرّة بالخيار ان احبت ان تقيم معه اقامت ، و ان احبت ان تختار نفسها اختارت ؛ قال مالك : فان اقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسوية - انتهى . و قال في ج ٢ ص ٢٦٦ من البدائع : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة ؛ و الأصل فيه ما روى عن علي رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه . سلم انه قال : لا تنكح الأمة على الحرّة . و قال علي رضى الله عنه : و تنكح الحرّة على الأمة و للحرّة الثلثان من القسم و للامة الثلث ؛ و لان الحرّة نبيّة عن الشرف و العزة و كمال الحال فنكاح الأمة على الحرّة ادخال على الحرّة من =

باب إنكاح الرجل أمته ابنه وعبده ابنته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس أن يزوج الرجل أمته ابنته من عبده إذ ارضا بذلك إن كانا بالغين ، وإن كانا صغيرين

= لا يساويها في القسم ، وذلك يشعر بالاستهانة و الحاق الشين و نقصان الحال و هذا لا يجوز - انتهى . هذا ، والله اعلم .

(١) و قال الامام الشافعى رحمه الله تعالى في كتاب الأم ج ٥ ص ١٦ تحت عنوان الأب ينكح ابنته البكر غير الكفو : يجوز امر الأب على البكر في النكاح اذا كان النكاح حظا لها او غير نقص عليها . و لا يجوز اذا كان نقصا لها او ضررا عليها و كذلك ابنه الصغير ؛ قال : و لو زوج رجل ابنته عبداله او لغيره لم يجر النكاح لأن العبد غير كفو لم يجر ، و في ذلك عليها نقص بضرورة ، و لو زوجها غير كفو لم يجر لأن في ذلك عليها نقصا - انتهى .

(٢) كذا في الأصل و هو الصواب ، و في الهنديه « امة ابنه » و هو مصحف « امته » بالضمير - كما لا يخفى ، و هو في ثلاثة مواضع من الباب كذلك . اعلم ان هذا الباب يشير الى ان الكفاءة حق الأولياء لا حق المرأة ، فلو اسقطوه سقط و جاز النكاح فان الحر و العبد ليسا مكافئين - كما لا يخفى ؛ فاذا زوج الرجل ابنه امة ما فالعقد صحيح - كما يقتضى الباب ؛ و هو ظاهر الرواية عن أئمتنا ، و الأمة ليست كفوا لحر و لا حرة لعبد على الظاهر ، و الا فالكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة ؛ قالوا : الكفاءة معتبرة في حق اللزوم على الأولياء في ابتداء النكاح للزومه او لصحته من جانبه لأن الشريفة تأبى ان تكون فراشا للذنى و لذا لا تعتبر من جانبها ، حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ - فتح ؛ و هذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح و للولى الاعتراض ، و اذا كان المزوج ابا او جدا و الابن و الابنة كبيرين بالغين و رضيا بما باشر ابوهما من تزويجهما الأمة او العبد فالنكاح صحيح ، و لا بأس به لكون الكفاءة حق الولي =

فذلك جائزٌ ولا خيار لهما بعد البلوغ . وقال أهل المدينة : لا ينبغي لرجل أن يزوج ابنه أمته ولا ابنته عبده .^١

= لا حقهها فله الاختيار على إسقاطه وهدره على ما انتضت به المصالح الوقتية ؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي : تقدم ان غير الأب و الجد لو زوج الصغير او الصغيرة غير كفو لا يصح ، و مقتضاه ان الكفاءة للزوج معتبرة ايضا . و قدمنا هذا في الزوج الصغير ، لأن ذلك ضرر عليه فما هنا محمول على الكبير ، و يشير اليه ما قدمنا آنفا عن الفتح من : ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في اللزوم على الأوليا - الخ ؛ فان حاصله ان المرأة اذا زوجت نفسها من كفو لزم على الأولياء ، و ان زوجت من غير كفو لا يلزم او لا يصح ، بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له او لا فانه صحيح لازم - اه . و في الباب : زوجها الأب برضاها و هما كبيران فلا شك في صحة النكاح . (١) فان الولاية على الصغير و الصغيرة جبرية و شفقة ، الأب و الجد اوفر من غيرهما من الأولياء فلا يجوز ان الضرر و النقصان على الصغيرين ، الا اذا كان خلافه اهم في نظرهما . قال في الدر المختار مع رد المحتار : و لزم النكاح و لو بغين فاحش بنقص مهرها و زيادة مهره او زوجها بغير كفو ان كان الولي المزوج ابا او جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار مجانة و فسقا ، و ان عرف لا يصح النكاح اتفاقا - اه در المختار ؛ قوله « غير كفو » بأن زوج ابنه امه و بنته عبدا ، و هذا عند الامام ، و قالوا : لا يجوز ان يزوجها غير كفو و لا يجوز الحط و لا الزيادة الا بما يتغابن الناس - ح عن المنح ، اه ؛ قلت : لعل عن الامام محمد في ذلك روايتين ، في رواية يجوز عنده - كما في الكتاب ، و في رواية عنه لا يجوز و هو المذهب عنده ، كما يقتضى سياق العبارة ، و لا يثبت لهما خيار الفسخ بعد البلوغ لكامل ولاية الأب و الجد .

(٢) اجنبية مفيدة ؛ قال في الدر المختار : و تعتبر الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك - الخ ؛ و في رد المحتار : في اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من =

وقال محمد: إن الحق لا يبطله [شيء] إلا أن يكون أهل المدينة قد سمعوا أحدا قط فعله! هذا من الأمر الذي لا بأس به عندنا، ولئن جاز لابن الكبير أن يتزوج أمة رجل غير أبيه ما يتزوج أمة أبيه بأس، وإن كان لا بأس أن يتزوج الرجل ابنته عبد رجل آخر باذن مولاه ما يتزوجه عبده ابنته بأس^١. قالوا: هذان مفترقان وإنما كره ههنا تزويجه ابنته عبده وأمه ابنه^٢ لما يخاف من الميراث، وإنه أمر لم يسمع به^٣. قيل لهم: فإن كنتم إنما تخافون من الميراث وليس^٤ ينبغي لكم أن تبطلوا ذلك حتى يقع الميراث^٥؛ ما تقولون في رجل زوج أمته ابن عمه وهو وارثه لا وارث له غيره؟

= مشايخنا - كذا في فتح القدير؛ فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح: ان الامام ابا الحسن الكرخي و الامام ابا بكر الجصاص و هما من كبار علماء العراق و من تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، و لو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن ابي حنيفة لما اختاروها. و ذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه، و لقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل و بين ما لكل منهما من السند و الدليل - انتهى.

(١) ما بين المربعين زدته من عندي، و ليس في الأصول فاعل «لا يبطله» كما لا يخفى.

(٢) اي لا شدة فيه و لا ضيق، و الا فالمستحب خلافه، كما في المتون و الشروح؛

و في الأصول «بأسا» بالنصب - فتنبه.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «أمة ابنه» بالاضافة وهو تصحيف - كما لا يخفى.

(٤) اي ممن كان قبلنا من السلف.

(٥) كذا في الأصول «وليس» بالواو، و ان كان معناه صحيحا لكن الأولى «فليس»

بالفاء - كما لا يخفى.

(٦) و انتم قائلون يبطلان ذلك قبل وقوع الميراث فكيف يكون ذلك صحيحا؟

أ ينبغي

أينبغي أن يفسد النكاح لما يخاف من الميراث؟! هذا أمر من الأمور التي ليس ينبغي أن ترد ولا تبطل؛ فإذا ملك الرجل بعض امرأته أو ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح، فأما قبل ذلك فلا بأس به.

(١) كذا في الأصول «ترد ولا تبطل» بالتأنيث والضمير راجع الى لفظ «الأمور» و الأولى ان يكون «يرد ولا يبطل» بالتذكير، والضمير راجع الى الأمر الواحد.

(٢) قال في البدائع: ومنها الملك الطرئ لأحد الزوجين على صاحبه بأن ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصا منه لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطرئ عليه يبطله، والفرقة أو ائنة به فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان يجعل طلاقا فتجعل فسحا، ولا يحتاج الى تفريق القاضى بطريق التنافى لما بينا فى المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك و المملوك فلا تفترق الى القضاء، كالفرقة الحاصلة بردة احد الزوجين؛ و على هذا قالوا فى القن و المنبر و المأذون اذا اشترى زوجها لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يعيد لها ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح - انتهى . قال فى الدر المختار مع رد المحتار: و حرم نكاح المولى امته و العبد سيده - اه؛ اى و لو ملك بعضها، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه - فتح؛ زاد فى الجوهرة: وكذا اذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه فسد النكاح، و اما المأذون و المدر اذا اشترى زوجها لم يفسد النكاح لأنها لا يملكها بالعقد، وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد، و انما ثبت له فيها حق الملك، وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار: لم يفسد النكاح؛ على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع فى ملكه - اه؛ لان الملوكة تنافى المالكية؛ قال فى الفتح: لأن النكاح ما شرع الا شمرا ثمرات مشتركة فى الملك بين المتأخرين منها ما تختص هى بملكه كالنفقة و السكنى و القسم و المنع من العزل الا باذن، و منها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين و القرار فى المنزل =

و التحصن عن غيره، و منها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع
بجامعة و مباشرة، و الولد في حق الاضافة، و المملوكية تنافي المالكية، فقد نافى لازم
عقد النكاح، و منافي اللازم منافي للزوم؛ و به سقط ما قيل: و يجوز كونها مملوكة
من وجه الرق مالكة من جهة النكاح؛ لأن الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد
لما ذكرنا على الخلوص، و الرق يمنعه - انتهى . وفي الباب اثر عمر و اثر على رضي الله عنهما
رواه البيهقي في « باب النكاح و ملك اليمين لا يجتمعان » من طريق سعيد بن منصور:
نا هشيم نا حصين عن بكر بن عبد الله المزني ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتى
بامرأة تزوجت عبدا لها فقالت المرأة: أليس الله تعالى يقول في كتابه « أو ما ملكت
آيمانكم، ؟ فضرها و فرق بينهما و كتب الى اهل الأمصار: ايما امرأة تزوجت
عبدا لها او تزوجت بغير بينة او، لي فاضربوها الحد و عن سعيد: ثنا يونس عن الحسن
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتى بامرأة قد تزوجت عبدا فحاقبها و فرق بينها
و بين عبدها و حرم عليها الأزواج عقوبة لها - انتهى . قال البيهقي: و هما مرسلان
يؤكد احدهما صاحبه - اه . و لا تلتفت الى ما قاله ابن حزم في المحلى ان المرسل
ليس بحجة، فان جماهير المحدثين و الأئمة قبل ابن حزم قائلون بحجية المرسل اذا ثبت
و لم يخالفه مسند صحيح متصل السند، و ههنا كذلك، و ما ادعاه بدعوى كاذبة بلا برهان
فهو حجة عليه لا على من تقدمه من الأئمة . و روى البيهقي من طريق الحسن بن
محمد الزعفراني: ثنا سعيد بن سليمان ثنا عباد عن عمر بن عنام عن قتادة عن خلاص
عن علي رضي الله عنه: ان امرأة ورثت من زوجها شقفا فرفع ذلك الى علي
رضي الله عنه فقال: هل غشيتها؟ قال: لا؛ قال: لو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة؛
ثم قال: هو عبدك ان شئت بعتيه و ان شئت و هبته و ان شئت اعتقته و تزوجته -
انتهى . و لم يخالفها احد من الصحابة في علنا، و هما خليفتان راشدان و قال
صلى الله عليه و آله و سلم: « عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين » - الحديث .

باب المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض : إن النكاح جائز ، وإن حملت من الزنا

(١) فالنكاح جائز - أى عندهما - وقال محمد : لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها - هداية . و ظاهر الكتاب يدل على أن الامام محمدا أيضا معها ، ولعل عنه روايتين في ذلك . قال في الدر المختار : ولو زوج امته او ام ولده الحامل بعد علمه قبل اقراره به جاز ، وكان نفيا دلالة - نهر عن التوشيح ؛ وصح نكاح الموطوءة بملك يمين ولا يستبرئها زوجها - أى عندهما ، وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء - هداية ؛ وقال أبو الليث : قوله اقرب الى الاحتياط ، وبه نأخذ - بناءة ؛ ووفق في النهاية بأن محمدا إنما نفي الاستحباب . وهما اثبتا الجواز بدون فلا معارضة ؛ واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية ، لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول محمد . قال : وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد ؛ قلت : اذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود ، نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ، وبقربه انه في الفتح حمل قول محمد لا أحب ، على انه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فانه يدل على الوجوب ، وقال : فان المتقدمين كثيرا ما يطلقون « اكره هذا » في التحريم او كراهة التحريم و « أحب » في مقابله - اه . قلت : و اصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء - اه ؛ ومثله في مختارات النوازل : بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح ؛ و اليه مال السرخسي ، وهذا اذا اراد ان يزوجهما وكان يطأها ، فلو اراد بيعها بسنحب ، والفرق انه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لا يجابه على البائع ؛ و في المتقى عن أبي حنيفة : اكره ان يبيع =

كتاب الحجّة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

فتزوجت^١ وهي حامل فالنكاح جائز، ولا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى تضع لأن الزانية لا عدة لها^٢ إنما العدة من قبل النكاح^٣ الذي ثبت نسب

= من كان يطأها حتى يستبرئها - ذخيرة؛ و الظاهر ان الترجيح المار يأتي في مسألة الكتاب ايضا عل رواية اخرى عن الامام محمد رحمه الله تعالى كما ذكروها، ولذا جزم في النهر هنا بالنكاح الا ان يفرق بأن ماء الزاني لا اعتبار له؛ بقى لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له فلا يقال: انه يكون ساقيا زرع غيره؛ لكن هذا ما لم تلد لأقل من ستة اشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد، كما صرحوا به، اى لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلي من زنا - تأمل؛ وصح نكاح الموطوءة بزنا، اى جاز نكاح من رأها تزني، وله وطؤها بلا استبراء؛ و أما قوله تعالى «و الزانية لا ينكحها إلا زان، فمنسوخ بآية «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»؛ قال في البحر: بدليل الحديث ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! ان امرأتى لا تدفع يد لامس. فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها؛ فقال: أتى احبها وهي جميلة؛ فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها - انتهى:

(١) قوله «فتزوجت» كذا في الأصل، وفي الهنذية «فتزوجت» وهي صحيحة اذا كانت مبنية للجهول، و الا فالصحيح ما في الأصل - كما لا يخفى. وصح نكاح حبلي من زنا عند الامام ابي حنيفة و الامام محمد رحمهما الله تعالى، و قال الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ و الفتوى على قولها - كما في القهستاني عن المحيط؛ و ذكر الترمثاشي انها لا نفقة لها، و قيل: لها ذلك؛ و الأول ارجح لأن المانع من الوطئ من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوى بحر عن الفتح، رد المحتار.

(٢) لأنه لا اعتبار لماء الزاني لكن الحبل مانع عن الوطئ، و صحة النكاح لا توجب حلة و طئ الحبلي من الزنا و دواعيه حتى تضع. قال في البحر: و حكم الدواعي =

كتاب الحجّة المرأة ترضى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الولد فيه إن كان جائزاً أو فاسداً . و قال أهل المدينة : إن تزوجت

= على قولها كالوطى ، كما في النهاية - اه ؛ قال ح : و الذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر - اه ؛ قلت : و الذى فى النفقات ان زوجة الصغير لو انفق عليها ابوه ثم ولدت و اعترفت انها حبلى من الزنا لا ترد شيئاً من النفقة لأن الحمل من الزنا ان منع الوطأ لا يمنع من دواعيه - اه ؛ فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها . و ما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا - فتأمل ؛ و لا يمكن الجواب بأن ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولها لأن الضمير فى « قولها » يعود الى ابى حنيفة و محمد القائلين بصحة النكاح ، و اما ابو يوسف فلا يقول بصحته من اصله - غافهم ؛ كذا فى رد المحتار . و قوله « لا عدة لها » كذا فى الأصول و له معنى صحيح ، و الأولى « لا عدة عليها » . (٣) فانها شرعاً اجل ضرب لا نقضاء ما بقى من آثار النكاح ، او هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، فلا عدة لزنا ، بل يجوز تزوج المزنى بها و ان كانت حاملاً لكن يمنع عن الوطى حتى تضع - كما فى الكتاب و سبق - و الا فيندب له الاستبراء ؛ كما فى الطحاوى .

(١) اى سواء كان النكاح صحيحاً او فاسداً ، فالعدة بعد زواله واجبة ، و بهذا النكاح يثبت النسب و الا فلا .

(٢) كالنكاح الموقت و النكاح بغير شهود و نكاح الأخت فى عدة اختها و نكاح الخامسة فى عدة الرابعة ؛ و النكاح الفاسد عندنا كالصحيح فى ايجاب العدة بشرط الدخول ، و لا عدة فى الفاسد بالخلوة بل بالوطى فى التبل ، كما هو مصرح فى اسفار الفقه ؛ و يدخل فى النكاح الفاسد نكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ؛ و نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده ، خلافاً لها - فتح ، و الفساد ههنا بمعنى العام يشمل الباطل و النزاع فيه .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى - ما جاء فى المغتصبة : مالك : الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملاً و لا زوج لها فتقول « قد استكرهت » اى أكرهت على الزنا او تقول =

كتاب الحجّة المرأة نزى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الزانية قبل أن تحيض ثلاث حضات فالنكاح فاسد^١، وكذلك إن تزوجت وهي حامل من الزنا فالنكاح فاسد^٢.

وقال محمد: كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي

= «تزوجت» و لا علم ذلك ان ذلك المذكور من دعوى الاكراه و التزوج لا يقبل منها ، و انها يقام عليه الحد الا ان يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة و على انها استكرهت بينة او قرينة ، كما اذا جاءت تدمى - بفتح الميم اى يخرج منها الدم - ان كانت بكرا او استغاثت حتى أتيت اى اتاها من يغيثها وهي على ذلك الحال او ما اشبه هذا من الأمر الذى تبلغ فيه فضيحة نفسها ، فان لم تأت بشيء من هذا اقيم عليها الحد و لم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلا بينة و لا قرينة ؛ و المعتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها ثلاث حيض ان كانت حرة لأن استبراءها كعدتها ، فان ارتابت من حيضتها بارتفاعها فلا تُنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة بزوالها - انتهى .

و مسألة استبراء المعتصبة في ج ٢ ص ٣٤٥ . من المدونة ان مالكا قال في الرجل يتناع الجارية الحرة فينقل بها و يفتق عليها بابه قستحق انها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر انه لم يطأها و تقر المرأة انه لم يمسه ؛ قال : ما ارى ان تزوج حتى يستبرئ رحما ثلاث حيض لأنها قد اغلق عليها بابه و خلا بها . قال : فقيل لمالك ، قال : فان كان وطأها أترى عليه في وطئها شيئا حين خرجت حرة صدقا او غيره ؟ قال : لا ، لأنه وطأها وهي عنده ملك له ؛ قال مالك : و ان كان وطأها وهو يعلم انها حرة رأيت ان يقام عليها الحد ؛ قلت : أفيجب عليه الصداق مع الحد في قول مالك ؟ قال : نعم - انتهى .

(١) اى لا يحمل ، لأن الاستبراء عند اهل المدينة بمنزلة العدة - كما عرفت من الزرقاني .

(٢) و عندنا صح نكاح حبل من زنا لا حبل من غيره اى غير الزنا . لبثت نسبة فهي في العدة ، و نكاح المعتدة لا يصح - ط ؛ و ان حرم وطؤها و دواعيه حتى تضع - كما في الدر المختار و رد المختار ، و قد سبق .

كتاب الحجّة المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

عالمًا يثبت نسب ولدها^١؟ إنما تجب العدة على من يثبت نسب ولدها^٢ رأيتم رجلا تزوج امرأة فزنت أيبغى أن يكف عن جماعها حتى تحيض ثلاث حيض^٣؟ قالوا نعم^٤. قيل لهم: هذه عدة المتزوجة^٥؛ رأيتم امرأة زنت فتزوجها رجل قبل أن تحيض ثلاث حيض ثم دخل بها ثم فرق بينهما أيبغى أن يتزوجها تزويجا مستقبلا؟ قالوا: نعم. قيل لهم، فقد تركتم قولكم^٦ من أنه^٧ يتزوج في العدة^٨ إذا دخل بالمرأة لم تحل

(١) لأن الشرع قطع نسبه من الزانى و أحلقه بأمه ، و قد قال صلى الله عليه و سلم :

لا يزنى الزانى و هو مؤمن - الحديث ؛ و قال : و للعاهر الحجر - الحديث .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « ولده » بذكر الضمير و هو عندى صحيح ، و الضمير

راجع الى « من » .

(٣) و المراد بالقروء في قوله تعالى « ثلاثة قروء » الأظهار عندهم ، و هم يقولون في

أمثال هذه المسائل بثلاثة حيض - وتأمل . و ماء الزانى لا اعتبار له في الشرع و لذا

قال صلى الله عليه و سلم : الولد للفراش و للعاهر الحجر - الحديث ؛ و عند ابن حزم

لا عدة من نكاح فاسد - كما في ج ١٠ ص ٣٠٣ من المحلى حيث قال : و لا عدة من نكاح

فاسد ، برهان ذلك أنها ليست مطلقة و لا متوفى عنها . و لم يأت بإيجاب عدة عليها

قرآن و لا سنة و لا حجة في سواهما - انتهى . انظر قوة برهانه و هو يحكم بعدم العدة

عليها و يسمى ذلك برهاننا! و اين هو !؟

(٤) اى يكف عن جماعها حتى تحيض ثلاث حيض .

(٥) و الحال أنها ليست بعدة عندكم بل استبراء ، و المتزوجة لا تكون عليها العدة

حتى تطلق او توفى عنها زوجها .

(٦) اى قولكم الآتى بعده .

(٧) كذا في الهندية ، اى ان الرجل يجوز له ان يتزوجها في العدة ؛ و في الأصل =

كتاب الحجّة المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

له أبداً في قولكم! قالوا: إن هذا ليست بعدة^١. قيل لهم: فإن كانت ليست بعدة فكيف فسد نكاح من تزوجها فيها؟ قالوا: يفسد النكاح لأنه استبراء وليس بعدة^٢.

= «الزنا» مكان «انه» يعلم انه تصحيف؛ وعندى فى العبارة خلل فانه لما دخل بالمرأة لم تحل له ابداً فكيف يتزوجها؟! فافهم - والعلم عند الله تعالى . (٨) عندى ان حرف النبي اى «لا» سقط من قوله «يتزوج» اى «لا يتزوج» كما لا يخفى؛ وقد اشرت الى هذا قبله ايضا، و الا فسياق العبارة يتكرر الاثبات، نعم اذا كانت قول اهل المدينة انه يتزوج فى العدة فقط، يكون الزام الامام محمد صحيحاً بأنكم قلتم اولاً: ان له الزوج فى العدة، و الآن تقولون: ان فرق بينهما بزوجهما مستقبلاً اى بعد العدة؛ مع انكم تقولون: انه ان دخل بالمرأة لم تحل له ابداً! فكيف اتوافق بين هذه الأقوال؟ اذا كان عدم الحلة دائماً كيف جاز له الزوج فى العدة و هى حرام عليه؟ فقله «اذا دخل - الخ» بمنزلة الجملة الحالية للالزام عليهم - تأمل .

(١) و اذا لم تحل له ابداً فى قولكم فكيف تقولون بالزوج فى العدة؟
(٢) بل استبراء و يجوز الزوج فيه، نعم اذا كانت العدة من نكاح الغير و طلاقه اياها بعده او موته عنها لا يجوز الزوج فيها لأن نكاح المعتدة لم يقل احد بجوازه فلا ينعقد اصلاً .

(٣) يعنى فكيف حكتم بفساد النكاح فى هذه الحالة و هى ليست بعدة! و النكاح يفسد اذا عقد فى عدة الغير، و الاستبراء لا يفسد النكاح .

(٤) امثال هذه المسائل فى كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى فراجع اليها . و العجب انهم اذا اعترفوا بأنه ليس بعدة بل هو استبراء فكيف حكموا بفساد النكاح فى الاستبراء! و لادليل على فساد النكاح عندهم غير قولهم انه استبراء و هو للحرّة ثلاث حيضات و للامة حيضة؛ على ما فى المدونة الكبرى من الجزء الثانى .

كتاب الحجّة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

قيل لهم: أرايتم رجلا اشترى جارية أليس عليه أن يستبرئها؟
قالوا: نعم^١. قيل لهم: فإن تزوجها قبل أن تحيض حيضة أيجوز النكاح؟
قالوا: لا^٢. قيل لهم: فقد جعلتم بهذه عدة ثانية^٣ كعدة المطلقة و عدة المتوفى
عنها زوجها^٤، وليس هذا بشيء، إنما الحيضة استبراء، فإن تزوجها رجل
فالنكاح جائز، ولا ينبغي^٥ أن يطأها حتى تحيض حيضة؛ فأما النكاح فليس
يفسده الاستبراء، ولا يفسد النكاح إلاعدة ثبت فيها نسب الولد من غير الزوج^٦.

(١) أي لا بد له من الاستبراء و الا يفسد النكاح - راجع المدونة .

(٢) أي لا يجوز النكاح قبل ان تحيض حيضة . و قوله « قد جعلتم بهذه عدة ثانية »
كذا في الأصول « بهذه » بالباء الجارة ، و لعله « لهذه » باللام الجارة ، و الاشارة الى
المرأة ، يعنى : لهذه الجارية جعلتم عدة ثانية ؛ و تلى ما فى الأصول معناه : انكم جعلتم
بهذه المقالة عدة ثانية كعدة المطلقة و المتوفى عنها زوجها ؛ و هذا ليس بصحيح ، كما
صرح به الامام محمد رحمه الله بعده .

(٣) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « ثابتة » .

(٤) فان عدة المطلقة ثلاثة قروء و هى الأطهار او الحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض ،
و عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر و عشرة او وضع الحمل ان كانت حاملا ، و لا يجوز
النكاح فى العدة فان نكاح المنكوحه او المعتدة باطل ان علم انها للغير ، لأنه لم يقل
احد بجوازه فلم ينعقد اصلا .

(٥) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « له » سقط هنا لأن السياق يقتضيه .

(٦) أي الزوج الذى تزوجها بعد الزوج الأول الذى طأها او توفى عنها فى هذه
الحالة تكون فى العدة و لا يجوز النكاح فيها ، فان جاءت فيها بولد يثبت نسبه من
المطلق او بمن توفى عنها .

فاذا جاءت هذه العدة فسد النكاح^١ .

قيل لهم: رأيتم رجلا اشترى جارية فاستبرأها بحيضة ثم تزوجها قبل أن يطأها أو يجوز النكاح؟ قالوا: نعم^٢ . قيل لهم: فإن لم يزوجها^٣ حتى

(١) والايكون سابقا بمائه زرع غيره وهو حرام بنص الحديث، وماء الزنا لا اعتبار له عند الشرع لأن «الولد للفراش وللماهر الحجر»؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسقى الرجل زرع غيره . وفي الأصول زيادة بعد قوله «النكاح» «كان فيها قالوا لا» وهي لا تناسب السياق ولذا اخرجتها من الكتاب .

(٢) في المدونة الكبرى في باب الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها: قال ابن القاسم: في الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها قال: يستبرئها بحيضة . قال: وكذلك إذا وطئها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة، وان كان دخل بها ثم اشتراها ثم باعها قبل أن يطأها بعد الاشتراء فان المشتري الآخر يستبرئها بحيضتين لأنها عدة في هذا الوجه، قال: وسواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل أن تنقض عدتها، فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة وان كان لم يطأها عند الشراء فأرى أن تستبرئ بحيضتين لأنه اذا باعها بعد ما اشتراها قبل أن يطأها فان الحيضتين «بما عدة لأن شراها اياها فسخ لنكاحه، وان طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها او طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة لأنه اشتراها وليست له بامرأة؟ وهو قول مالك، قال مالك: ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة ثم تحل له - اه . وفي الباب جزئيات، اعنى في «باب الأمة تشتري وهي في العدة» وفي «باب الرجل يطأ الجارية ثم يشتري اختها او يتزوجها» من المدونة فراجعها .

(٣) كذا في الأصول، والصواب عندي «لم يتزوجها» كما في قرآنه في مواضع الباب .

باعها من آخر و قبضها أوجب على المشتري الآخر أن يستبرئها بحيضة أخرى ولا تجزى بالأولى؟ قالوا: نعم'. قيل لهم: فان تزوجها الثاني قبل أن يستبرئها بحيضة؟ قالوا: لا يجوز النكاح'. قيل لهم: فان تزوجها في ملك الأول وقد استبرأها جار النكاح، وإن تزوجها في ملك الثاني ولم توطأ فسد النكاح فكيف كان هذا هكذا؟ وهي لم توطأ منذ اشتراها، الأول؟ إنما ينبغي لمن جعل النكاح بمنزلة الشراء أن يجيز النكاح كما يجيز الشراء ثم يجعل عليها استبراء بحيضة^٥ قبل أن يطأها الزوج كما يجعل على المشتري^٦.

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال: كل^٧ امرأة

(١) راجع المدونة من كتاب الاستبراء، عندهم لا بد من الاستبراء الثاني بحيضة أخرى في أمثال ذلك، ولا يكفي فيه الحيضة الأولى، ولا دليل على ذلك يقنع السائل إلا الاجتهاد أو قول بعض من تقدمهم، ويعارضه قول من خالفهم في ذلك.

(٢) هذا عجيب منهم، وإليه أشار الامام محمد بقوله: فكيف كان هذا هكذا، فان الزوج بعد الاستبراء في ملك الأول يجوز، وإن كان الاستبراء في ملك الثاني لا يجوز النكاح، فان تزوجها في هذه الحالة فسد النكاح.

(٣) أى فكيف صار هذا الحكم على هذا المنوال بالاختلاف في الموضعين مع انها مشتركان في الاستبراء وعدم الوطأ، ولا فرق إلا في تبدل الملك.

(٤) كذا في الأصل. وفي الهندية: استبرأها، وهو خطأ.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية: استبراء الحيضة، بالإضافة إلى الحيضة وليس بصواب.

(٦) فكما يجوز الشراء ويجزئه ويجعل الاستبراء على المشتري فكذلك يلزم عليه أن يجيز النكاح ويجعل الاستبراء على الناكح، لأن النكاح والشراء عنده بمنزلة واحدة فكيف اترقا في هذا الحكم.

(٧) قال في البحر: إن «كل» و«كلما» لم يذكرهما النحاة في أدوات الشرط لأنها ليسا منها، =

أتزوجها! فهي طالق ثلاثاً^١، البتة^٢: إن ذلك كما قال، فلا ينبغي له أن يتزوج^٣ امرأة فانه إن فعل و وقع الطلاق و بانث منه^٤ و وجب عليه

= و إنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معها و هو التعليق بأمر على خطر الوجود و هو الفعل الواقع صفة الاسم الذى اضيفا إليه - نقله في رد المحتار؛ ثم «كلمة» تقتضى عموم الأفعال فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة بل تنتهى بعد الثلاث كاقضاء كل عموم الأسماء. لأن «كلمة» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء. فبقي كل منهما عموم ما دخلت عليه. فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأحلت اليمين فى حقه، و فى حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيحنت كلها وجد المحلوف عليه، غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك و هى متناهية. فالحاصل ان «كلمة» لعموم الأفعال، و عموم الأسماء ضرورى فيحنت بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك، و «كل» لعموم الأسماء، و عموم الأفعال ضرورى - قاله العلامة ابن عابدين فى رد المحتار.

(١) ذهب جمهور الصحابة و التابعين و من بعدهم من أئمة المسلمين الى ان من طلق امرأته فى مجلس واحد ثلاث تطليقات يقع ثلاث و بانث منه حرمة مغلظة - كما فى فتح القدير للحقق على الاطلاق، . شرح مسلم للإمام النووى الشافعى؛ و شذت فى ذلك شذمة قليلة لايعبأ بها . و فى هذا البحث حديثاً و فقها رسالة للشيخ محمد زاهد الكوثرى رحمه الله تعالى مفيدة جدا كافية و وافية اسمها «الاشفاق فى حكم الطلاق» فعليك بها .
(٢) تأكيد لوقوع الثلاث، من البت و هو القطع و الفصل؛ و اوجب سيويوه فيه الألف و اللام و اجاز الفراء اسقاطها - كذا فى رد المحتار .

(٣) بعد هذه اليمين فانها انعدت بهذا القول و لم يقدر على الرجوع منها؛ و قد اوضحه بعد ذلك . و فى الهندية «ان يزوج» و هو خطأ .

(٤) اى بانثه مغلظة، و لا ينكح بها حتى يطأها غيره و لو الغير مراهقاً، لما تقرر انه متى ذكر العدد كان الوقوع به، و ما قيل من: انه لا يقع لنزول الآية فى الموطوءة، =

نصف الصداق^١. وقال أهل المدينة: إذا قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق البتة»^٢ فليس ذلك بشيء^٣ إلا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة

= باطل محض منشؤد الغفلة عما تقرّر ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب -
قاله في الدر المختار . و هو رد على ما نقله في شرح المجموع من كتاب المشكلات
واقره عليه . كيف و هو يخالف لقول الامام ابى حنيفة المذكور في الكتاب و هو
المذهب ؛ و التفصيل في رد المختار و البسط في فتح القدير .

(١) لأنها غير المدخول بها . و في الدر المختار : و يجب نصفه بطلاق و طى^٤ او خلوة . و عاد
النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق - اه . اى الطلاق المحرّد عن القضاء و الرضاء .
(٢) هكذا في الأصول ، ليس فيها ذكر لفظ «ثلاثا» كما في قول ابى حنيفة رضى الله عنه ،
فلعله سقط من قلم الناسخ و ان كان المعنى صحيحا بدوننه ايضا - فتنبه .

(٣) في موطأ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال «كل امرأة
انكحها فهي طالق» : انه اذا لم يسم قبيلة او امرأة بعينها فلا شيء عليه ، قال مالك .
و هذا احسن ما سمعت ؛ قال مالك في الرجل يقول لامرأته انت الطلاق و كل امرأة
انكحها فهي طالق ، و ماله صدقة ان لم يفعل كذا و كذا فحنث قال : اما نسأوه
فطلاق كما قال ، و اما قوله «كل امرأة انكحها فهي طالق» فانه اذا لم يسم امرأة بعينها
او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك و ليزوج ما شاء ، و أما ماله فليتصدق
بثكته - انتهى . و في باب فيمن قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق» من المدونة
الكبرى ج ٢ ص ١٢٢ : قلت : رأيت لو ان رجلا قال «كل امرأة تزوجها فهي
طالق» ؛ قال قال مالك : لا شيء عليه و ليزوج اربعا ، قال مالك : وكذلك لو كان
هذا في يمين ايضا قال «ان دخلت الدار فكل امرأة تزوجها فهي طالق» فدخل
الدار فليزوج بما شاء من النساء . و لا يقع الطلاق عليه لانه عم فقال «كل امرأة» ؛
قال مالك : وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة او امرأتين كان له ان يزوج اثنتين =

أو بلدة^١، فإذا كان ذلك فحنت وجب عليه الطلاق^٢.

وقال محمد: ما بين جملة هذا وبين ما خص من ذلك فرق^٣، وما القول فيه عندنا إلا أحد قولين: إما أن يجوز ذلك كله علي ما قال أبو حنيفة^٤

= تمام الأربعة فان طلق منهن شيئاً فله ان يتزوج ان شاء، وهذا كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال «ان دخلت هذه الدار فكل امرأة تزوجها طالق»، فدخل الدار كان له ان يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئاً، وهو كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق»، او قال «ان دخلت الدار فكل امرأة تزوجها طالق»، فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شيء، وهو كمن لم يحلف؛ قال مالك: فان قال «كل امرأة تزوجها ان دخلت هذه الدار هي طالق»، فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه، لأنه كمن لم يحلف - انتهى.

(١) كما عرفت من موطأ مالك، وراجع باب من قال «كل امرأة تزوج فهي طالق» الا من موضع كذا، من المدونة، وكذا باب من قال «كل امرأة تزوجها من موضع كذا او ما عاشت فلانة فهي طالق»، من المدونة؛ وفي هذا الباب: قلت: رأيت ان قال «كل امرأة تزوجها من الفسطاط»، او قال «كل امرأة تزوجها من همدان او من مراد او من بنى زهرة او من الموالى فهي طالق»، فتزوج امرأة من الفسطاط او من مراد، قال: تطلق عليه في قول مالك - انتهى.

(٢) كما عدت من المدونة و الموطأ.

(٣) اي لا فرق فيما بينهما في العموم والخصوص، بل كلاهما سواء في وقوع الطلاق وعدمه ان كان يقع فيما خص ايضا والا فلا.

(٤) و به قال طائفة من السلف؛ فأخرج ابن ابي شيبة - على ما في التعليق الممجد -

عن سالم بن عبد الله بن عمر و القاسم بن محمد و عمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي =

و إما أن يبطل ذلك كله ما خص فيه وما عم^١؛ أرأيتم رجلا قال كل

== و ابراهيم النخعي و الأسود بن يزيد و ابى بكر بن عبد الرحمن و ابى بكر بن عمرو
ابن حزم و الزهرى و مكحول الشامي فى رجل قال « ان تزوجت فلانة فهي طالق »
او « يوم تزوجها فهي طالق » او « كل امرأة تزوجها فهي طالق » قالوا: هو كما قال -
اه . و اخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال فى رجل قال « كل امرأة تزوجها
فهي طالق و كل امة اشترىها فهي حرة »: هو كما قال ، فقال معمر: أو ليس جاء
« لا طلاق قبل نكاح و لا عتق الا بعد ملك »؟ قال: انما ذلك ان يقول الرجل: امرأة
فلان طالق و عبد فلان حر - اه . و فى موطأ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب
و عبد الله بن عمر و عبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله و القاسم بن محمد و ابن شهاب
و سليمان بن يسار كانوا يقولون: اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها ثم
اشم ان ذلك لازم له اذا نكحها - اه . قال الزرقانى من باب لزوم الطلاق المعلق:
و به قال جماعة آخرون و هو المشهور عن مالك - اه؛ و اثر عمر الذى جعل الله الحق
على لسانه و قلبه مما روى عنه بسند فيه ضعف و انقطاع لكن يعتضد بما صح عنه من
علق ظهار امرأة على تزوجها لا يقربها حتى يكفر ، فيقاس عليه تعليق الطلاق ، اشار له
ابو عمر - اه . قال الامام محمد فى باب الرجل يقول « اذا نكحت فلانة فهي طالق »:
اخبرنا مالك اخبرنا مجبر عن عبد الله بن عمر انه كان يقول: اذا قال الرجل « اذا نكحت
فلانة فهي طالق » فهي كذلك اذا نكحها ، و ان كان طلقها واحدة او اثنتين
او ثلاثا فهو كما قال ؛ قال محمد: و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .
و سيأتى مزيد له ان شاء الله تعالى .

(١) كما قال الامام الشافعى: لا يصح هذا التعليق . قال الزرقانى فى شرح الموطأ:
و قال الجمهور و احمد و الشافعى و مالك فى رواية ابن وهب و المخزومى: لا يقع؛
و قال ابو حنيفة و اصحابه: يقع مطلقا لأن التعليق بالشرط يمين فلا توقف صحته =

== على وجود ملك المحل ، كاليمين بالله تعالى ؛ و المسألة من الخلافات الشهيرة ؛ قال ابن عبد البر: و روى احاديث كثيرة في عدم الوقوع الا انها معلولة عند اهل الحديث ، ومنهم من يصح بعضها ، و احسنها ما رواه الترمذى و قاسم بن اصبغ مرفوعا « لا طلاق الا بعد نكاح » ؛ و لأبى داود « لا طلاق الا فيما بملك » ؛ قال البخارى: وهو اصح شىء في الطلاق قبل النكاح ؛ و اجيب عنهما بأنا نقول بموجبهما لأن الذى دلا عليه إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح و لا نزاع فيه ، و إنما النزاع فى التزامه قبل النكاح ، و روى ابن خزيمة و البيهقى عن سعيد بن جبير قال : سئل ابن عباس عن الرجل يقول « ان تزوجت فلانة فهي طالق » فقال : ليس بشىء إنما الطلاق لما ملك ، قالوا : فان مسعود كان يقول : اذا وقت وقتنا فهو كما قال ؟ فقال : يرحم الله ابا عبد الرحمن ؛ لو كان كما قال لقال الله « اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » ؛ و روى الطبرانى عن ابن جريج قال : بلغ ابن عباس ان ابن مسعود يقول : ان طلق ما لم ينكح فهو جائز . فقال ابن عباس : اخطأ فى هذا انه تعالى يقول « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » و لم يقل : اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن - اه ؛ و لاجحة فى الآية لأننا نقول بموجبهما فليست من محل النزاع - انتهى . و قال فى الجوهر النقى : ذكر (البيهقى) فيه حديث « لا طلاق قبل النكاح » قلت : ذكر صاحب الاستذكار ان هذا الحديث روى من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة ، و قال البخارى : اصح ما فى الباب حديث عمرو بن شعيب ، و قال الترمذى : هو احسن شىء روى فى هذا الباب ، و الكلام فى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده معروف ؛ و قد ذكر البيهقى ان حماد بن سلمة رواه عن حبيب المعلم عن عمرو عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ؛ ثم ذكر البيهقى ان بعضهم رواه كذلك و لم يعين ذلك الغير لينظر فيه ، و حماد بن سلمة تكلم فيه - اعنى البيهقى - فى مواضع ، و قد ساق الدارقطنى وغيره طرق هذا الحديث و لفظهم « عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده » و لم يذكروا « عبد الله بن عمرو » ==

وقد ذكر البيهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ حديثاً من رواية عمرو عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ثم قال: الشافعي كالموقوف في روايات عمرو اذا لم ينضم إليها ما يؤكدها، وفي الاستذكار: قيل لابن شهاب: أليس قد جاء: لاطلاق قبل نكاح ولاعتق قبل الملك؟ فقال: إنما ذلك اذا قال «فلانة طالق»، ولا يقول «ان تزوجتها»، واما ان قال «ان تزوجتها فهي طالق» فهو كما قال اذا وقع النكاح وقع الطلاق، وبهذا قال مكحول وابو حنيفة واصحابه وعثمان البتي، وروى عن الأوزاعي والثوري؛ وفي موطأ مالك بلغه ان عمر وابنه وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون: اذا حلف الرجل بطلاق المرأة على ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازمه اذا نكحها؛ وقال صاحب الاستذكار: لا اعلم انه روى عن عمر في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح وإنما روى عنه فيمن ظاهر من امرأة ان تزوجها انه لا يقربها ان تزوجها حتى يكفر، وجائز ان يقاس على هذا الطلاق؛ وحكى ابو بكر الرازي هذا القول عن عمر والنخعي والشعبي ومجاهد وعمر بن عبد العزيز، قال: واتفق الجميع على ان النذر لا يصح الا في ملك، وان من قال «ان رزقني الله ألفاً فلله على ان اتصدق بمائة منها» انه ناذر في ملك حيث اضافه اليه وان لم يكن مالكا في الحال، ولو قال لأتمته «ان ولدت ولدا فهو حر» فولدت عتق وان لم يكن مالكا حال القول، لانه اضاف العتق الى الملك وان لم يكن مالكا في الحال. وفي مشكل الآثار للطحاوي: وقال عليه السلام لعمر «حبس الأصل وسبل الثمرة» فعدل على جواز العتود فيما لم يملكه وقت العقد بل فيما يستأنف، وجمعوا على انه ان اوصى بثلث ماله يعتبر وقت الموت لا وقت الوصية. وقال الله تعالى «ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن» فهذا نظير: ان تزوجت فلانة فهي طالق؛ وفي الاستذكار لم يخلف عن مالك انه ان عمم لم يلزمه، وان سمي امرأة او ارضاً او قبيلة لزمه، وبه قال ابن ابي ليلى والحسن =

= ابن صالح والنخعي والشعبي والأوزاعي والليث، وروى عن الثوري وخرج وكيع عن الأسود انه طلق امرأة ان تزوجها فسأل ابن مسعود فقال: أغلبها بالطلاق ثم تزوجها؛ يعنى انه كان قد تزوجها اذ سأل ابن مسعود فأجاب بهذا، وتكون عنده على اثنتين ان تزوجها، وروى عنه فيمن قال «ان تزوجت فلانة فهي طالق» انه كما قال . و قال ابن ابي شيبة: ثنا عبد الله بن نمير و ابو اسامة عن يحيى بن سعيد قال: كان القاسم و سالم و عمر بن عبد العزيز يرون الطلاق جائزا عليه اذا عين؛ قال: و ثنا ابو اسامة عن عمر بن حمزة انه سأل القاسم بن محمد و سالما و ابا بكر بن عبد الرحمن و ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم و عبيد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال «يوم اتزوج فلانة فهي طالق البتة» فقالوا كلهم: لا يتزوجها؛ و قال ايضا: ثنا حفص بن غياث عن عبد الله بن عمر قال سألت القاسم عن رجل قال «يوم اتزوج فلانة فهي طالق» قال: فهي طالق؛ و قال ايضا: ثنا اسمعيل بن علية عن عبد الله: قلت لسالم بن عبد الله: رجل قال و كل امرأة يتزوجها فهي و كل جارية يشتريها فهي حرة؟ فقال: اما انا فلو كنت لم انكح و لم اشتر؛ ثم ذكر اليهقي عن ابن عباس انه استدل على عدم الوقوع بقوله تعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قلت: الآية دلت على انه اذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عـدة، و لم تـه رض الآية لصورة النزاع اصلا - انتهى . فلا يستدل بها على عدم الوقوع، و عبد الله بن مسعود افقه من ابن عباس رضى الله عنهم، «كـنـف ملئ علما، على لسان عمر بن الخطاب - كما لا يخفى على اولى الالباب . و الأحاديث التي استدلوا بها ان صحت ليست بوارنة على مذهبنا فاننا لم نقل بايقاع الطلاق قبل النكاح و قبل الملك حتى يرد لا طلاق له فيما لا يملك، بل بوقوعه حين يملك بالتزوج و الملك لا قبله - تدبر . و التعليق غير التطلق فكيف يعترض بالحديث على التعليق؟ ا و لعل ابن مسعود رضى الله عنه لو سئل عن غير المنسوبة لأجاب ايضا بما يوافق مذهبنا و ما قلنا به؛ و ابن حزم استدل على مذهبه بعدم الوقوع =

امرأة تزوجها طالق البتة إلا قرشية أيجوز هذا القول؟ ينبغي في قولكم أن يجوز [يمينه] هذه لأن له أن يتزوج القرشيات فلم يعم في يمينه ١

= مطلقا بالآية المذكورة و قال: فلم يجعل الله تعالى الطلاق الا بعد عقد النكاح، ومن الباطل ان لا يقع الطلاق حين ايقاعه ثم يقع حين لم يوقعه الا برهان واضح، و وجدناه انما طلق اجنية و طلاق الاجنية باطل - اهـ . و انت تعلم انهم لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح بل علقوا الطلاق على وجود النكاح . الملك و التعليق غير التخليق، و لم يجعل الله التعليق ممنوعا، بل قالوا: بموجب الآية، و ليست لها تعلق بمحل النزاع فانها دالة على انه اذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة عليها، و اين هذا من ذلك؟ و لم يطلق الاجنية كما زعم حتى يكون باطلا بل وقع الطلاق على زوجته! و هو لم يفرق بسبب سوء فهمه بين التعليق و التخليق، و التعليق ثابت بالنص، قال الله تعالى: «ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن . الآية»؛ و لو لم يجز لما قال الله تعالى هكذا - «و ما كان ربك نسيا» و الفرق بين قول الرجل «كل امرأة تزوجها فهي طالق» و بين قوله لامرأته «ان طلقك فأنت مرتجعة ظاهر بين هو لم يفهمه، و ما اورده من نظائر مختلفة لا مساس لها بمحل النزاع فقوله بعد ذلك: فلا ندري من اين وقع لهم جواز تقديم الطلاق و الظهار قبل النكاح - اهـ . هذا اقتراء منه على الأئمة فانهم لم يقولوا بتقديم الطلاق على النكاح، و الظهار ثبت عن عمر بن الخطاب سند صحيح و هو بعد النكاح لا قبله كما نفوه و دلس في المسألة و ليس ذمها و لم يقدر على اتيان البرهان على دعواه الا فهمه و هو لا يجدى نفعا و لا يبغي من جوع و لا يكون حجة على غيره الا بالشغب و اصرار الجدال! و لا تلتفت الى ما في التعليق المعنى على الدار قطنى فان الآثار محتملة المعنى فلا تكون نصا صريحا في الحجية على المقصود .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول، و لا بد منه .

(٢) الاستفهام، و السياق يقتضى انه لا يجوز عندهم، و اصلهم يقتضى جوازه، في =

أرأيتم إن قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا بنات فلان، أيجوز هذا القول؟ » ينبغي في قولكم أن يجوز يمينه هذه ولا تبطل، ويكون الأمر على ما قال لأنه قد بقي من النساء من يتزوجه فهذا لم يعم^٢؛ أرأيتم

= المدونة؛ قلت: أرأيت ان قال « كل امرأة أتزوجها الا من الفسطاط فهي طالق؟ » قال: يلزمه في قول مالك ان لا يتزوج من غير الفسطاط؛ قلت: أرأيت ان قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا من قرية كذا وكذا » ويذكر قرية صغيرة؟ قال: ارى ان ذلك لا يلزمه اذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج - اهـ . و الأصل فيه ان الحنفية نظروا الى تناسب بين الشرط و الجزاء فاذا وجد و هما متناسبين قالوا بتأثير التعليق و إلا فلا . و اذ لا تناسب في قوله « ان دخلت الدار فأنت طالق » للأجنبية فانه لا حق له تنجيها و لا تعاقبا؛ قالوا بطلانه . بخلاف ما اذا اضاف طلاقها الى زمان صلح للطلاق كالنكاح و الملك . و هذا كما قالوا في الكفالة : ان تعليقها بنحو « ان هبت الريح » مهمل . بخلاف « ان ركب عليك دين » فانه معتبر؛ و ابن حزم لم يفهم هذا الأصل و مشى على ظاهره و زعم ما زعم و شغب بما شغب ! و الله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) و الحال انه على اصلكم لا يجوز؛ في المدونة: قلت: أرأيت ان قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا فلانة » و سمي امرأة بعينها ذات زوج او لا زوج لها؟ قال: بلغني انه قال: لا ارى عليه شيئا، قال: و هو بمنزلة رجل قال « ان لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » و هو رأيي؛ قلت: أرأيت ان قال « ان لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة انكحها فهي طالق » قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، و ارى ان لا يتزوج الا من الفسطاط و الا لزمه الحنث - اهـ .

(٢) فانه على اصلكم اذا لم يعم الرجل يكون الأمر على ما قال - كما عرفت من الموطأ . قال مالك: اما قوله « كل امرأة انكحها فهي طالق » فانه اذا لم يسم امرأة بعينها =

إن حرم عليه هذا وجعلت يمينه جائزة فماتت بنات فلان اللواتي استثنى^١ أبطل يمينه ويحل له^٢ أن يتزوج من يشاء من النساء؛ فان قلت: لا يبطل يمينه؛ فقد حرم على هذا من بقى من نساء أهل الأرض^٣ وصار بمنزلة من عم في يمينه، ومن زعم أن يمينه قد بطلت وحل له أن يتزوج من النساء من يشاء! فهذا من العجب أن يكون يمينه عليه مؤكدة ثابتة جائزة في من يشاء من النساء وأن يتزوج امرأة طلقت ثلاثاً فان مات^٤ غيره^٥ ممن

== كزيب او قبيلة كتميم او ارضا كمن الأرض الفلانية او نحو هذا بلدا كحصر فليس يلزمه ذلك و ليتزوج ما شاء - اه الموطأ مع الزرقاني لانه عم فقال « كل امرأة »؛ وفي المدونة: قال: ما سمعت من مالك و لكن سمعت من ائق به يحكى عن مالك انه قال: اذا ضرب من الآجال اجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كمن عم النساء فقال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » و لم يضرب اجلا فلا يكون يمينه شيئا و لا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج - اه من المدونة .

- (١) اى استثناها . لعل ضمير المفعول سقط من قلم الناسخ .
 (٢) كذا فى الأصل . وفى الهنذية « و يحده من الحد و هو خطأ ، و الصواب « و يحل » من الحلال كما هو فى الأصل .
 (٣) و ضيق عليه و حرج ، و الحرج و الضيق مدفوع مهما امكن ، كما فى النصوص القرآنية و الحديثية .

- (٤) كذا فى الأصول ، و لعله « و ان مات ، بالوار ؛ و على كلتا الصورتين معناه صحيح .
 (٥) كذا فى الأصل بافراد الضمير و تكبيره - تأمل فيه ؛ و فى الهنذية « غيرهن » بالجمع و هو عندى صحيح كما هو بعده ؛ و قوله « لم يدخله » من الادخال - كما لا يخفى . قال امام العصر الشيخ الأنور فى املائه فى درس البخارى : وقد جمع البخارى ههنا من السلف اسما كثيرة ، و السبب فى ذلك انه وقع مثله فى زمن ابن عبد الملك فاستبقى علماء زمانه ==

= فاجتمعت عنده فتياهم على عدم تأييد التعليق فنقلها البخارى، ومن اراد ان يجمع اسامى الذين اجابوا على وفق مذهب الحنفية فليراجع الجوهر النقي ونصب الراية وشرح الصحيح للعينى؛ قلت: ولنا ما عن عمر عند مالك فى الموطأ وهو وان كان فى الظهار لكن اذا صح الظهار فى الأجنية فلا وجه ان لا يصح تعليق الطلاق فيها - اهـ . فى باب ظهار الحر من الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٣ ص ٤٢: مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى انه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها اى علق طلاقها على تزوجها اياها فقال القاسم بن محمد: ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر، فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار فى اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة (بالمالك انه بلغه ان رجلا سأل القاسم بن محمد و سليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأة قبل ان ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر)؛ فوافق سليمان بن يسار على وقوع الظهار المعلق - اهـ . و اخرجہ الامام محمد رحمه الله فى موطئه فى باب الرجل يقول اذا نكحت فلانة فهي طالق: اخبرنا مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى عن القاسم بن محمد ان رجلا سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: انى قلت «ان تزوجت فلانة فهي على كظهر اى»؟ قال: ان تزوجتها فلا تقربها حتى تنكفر؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول ابى حنيفة، يكون مظاهرا منها اذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفر - انتهى . و به قال مالك و احمد بن حنبل و اصحابهم و سفيان الثورى و اسحاق، و هو قول عطاء و سعيد بن المسيب و الحسن و عروة بن الزبير . صح ذلك عنهم كما فى المحلى؛ و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم فى المحلى فليس فهمه حجة على الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين لاسيما عمر بن الخطاب الناطق بالحق و الصدق و الصواب، فان النزاع فى تعليق الظهار لا فى الظهار من امرأته الذى فى قوله تعالى «الذين يظاهرون من نساءهم» الآية فانهم قالوا بموجبه؛ و الآية لم تعرض =

كتاب الحجّة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق ج - ٣

لم يدخله في اليمين بطلت اليمين على النساء اللاتي كانت عليهن اليمين المؤكدة ثابتة جائزة بموت غيرهن .

باب الرجل يقول : كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق ثلاثا البتة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل « كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق ثلاثا البتة ، فانه لا يتزوج منهن امرأة إلا طلقت منه البتة ، فان عاد فنكحها بعد روج لم تطلق لانه قد حث فيها مرة ولا يحث فيه ^١ مرة أخرى ^٢ . وقال أهل المدينة : نطلق أبدا كلما تزوجها

= لتعليق الظهار فلا يستدل بها على منعه ، وليس له دليل على دعواه الكاذبة ، وما كان ربك نسيا ؛ ولا يسمع دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عباس رضى الله عنهما لا يوازي عمر بن الخطاب في العلم و التفقه و هو من البدرين و الخلفاء الراشدين المهديين ؛ و المحقق ابن الهمام قد تمسك بأثر عمر رضى الله عنه في فتح القدير و قال : فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك و لم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا - اه - و قد سبق الى ذلك ابن عبد البر في الاستذكار - كما مر من الجوهر النقي ؛ و قد استدل به ابو حنيفة و مالك و احمد و الثوري و اسحاق و عطاء و ابن المسيب و القاسم و سليمان بن يسار و غيرهم على صحة تعليق الظهار بالملك ، و تعليق الطلاق مقيس عليه بجماع ما بينهما من المنع ، فتقوى به ما ورد عن عمر في تعليق الطلاق و ان كان فيه ضعف ؛ و حكم الموضوعية عليه كما صدر من ابن حزم - فهو من وساوسه و هواجسه لا يعبا به . و الله سبحانه يهدى من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ، وعندى الأولى « فيها » التأنيث كما في ما قبله ؛ المراد به اليمين و هو مؤنث عندهم ، و يمكن ان يرجع الضمير الى التعليق المستفاد من قوله « كل امرأة أتزوجها - الخ » ، أو الراجع الى المذكور - تأمل -

(٢) لأنه انتهت طلاقات هذا الملك ، و قد علمت فيما تقدم ان لفظ « كل » يقتضى =

كتاب الحجّة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ج - ٣

و إن تزوجها عشرين مرة^١ .

و قال محمد : إنما قال « كل امرأة أتزوجها ، فانما التزويج على مرة واحدة و ليس على كل تزويج^٢ : أ رأيتم رجلا قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا البتة ، فتزوجها فطلقت ثم تزوجها بعد زوج آخر^٣ أتطلق مرة أخرى^٤ »

= عموم الأسماء و لذا تدخل عليها . و فيها تنتهى اليمين في حق اسم تبقى في حق غيره من الأسماء . و ان المحلوف عليه طلق هذا الملك و هي متناهية فلا تقع بعد الثلاث ، فتنتحل اليمين بعدها فلا يقع مرة أخرى ، بعد زوج آخر . و من فروعها على ما في رد المحتار : لو كان له اربع نسوة فقال « كل امرأة تدخل الدار فهي طالق » فدخلت واحدة طلقت ، و لو دخلن طلقن . فان دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ؛ و لو قال « كلما دخلت ، فدخلت امرأة طلقت ، و لو دخلت ثانيا تطلق و كذا ثالثا ، فان تزوجت بعد الثلاث و عادت الى الأول ثم دخلت لم تطلق ، خلافا لزرر - اه .

(١) في ج ٢ ص ١٢٣ من المدونة : قلت : أ رأيت ان تزوجها بعد ما طلقت عليه ؟ قال : ترجع اليمين عليه و يقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية . قلت : فان تزوجها ثلاث مرات فبانت منه ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج أ يقع عليه الطلاق ايضا في قول مالك ؟ قال : نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها و ان بعد ثلاث تطليقات ، كذلك قال مالك - انتهى ما في المدونة . و كيف تطلق فانه لم يقل « كلما » التي تدل على عموم الأوقات بخلاف « كل » فافهم .

(٢) و لا يحكم بطلاقها على كل تزويج بل يقتصر على طلاقات هذا الملك و لا يتجاوز عنه ، و الا لصاق الأمر على الناس . و القاعدة الأمر اذا ضاق اتسع .

(٣) الذي تزوجها بعد الثلاث و انقضاء العدة ، اى التي طلقت بعد التعليق .

(٤) لا تطلق عندكم ايضا لأن طلاقات هذا الملك قد انتهت قبطل اليمين و لا يقع الطلاق ، و الا لصاق على الناس .

وقد حنث فيها مرة! (فهذا بما لا يحل^١ عندنا على أحد^٢ إنها لا تطلق إلا مرة واحدة^٣ فكذلك قوله «كل امرأة أتزوجها فهي طالق البتة، فإذا تزوج امرأة فطلقت^٤ فقد حنث فيها مرة^٥، ولا يحنث فيها مرة أخرى، وإنما قوله «كل امرأة» يعني به جماعة النساء^٦، فالتى تزوجها من أولئك النساء فلم يقع عليها الحنث إلا مرة واحدة.

باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يحلف أن لا يتسرى^٧

(١) هكذا في الأصل «لا يحل» من الحلال ولا يناسب لقوله «على أحد» لأن صلته تكون باللام. وان كان من الحلول وهو النزول كانت صلته الباء، حل بالمكان إذا نزل؛ ولم يتبين لى مغزى العبارة ومعناها فتبر وتأمل فيها لعل معناها: لا يجوز عندنا لأحد أن يقول به، أو ليس بحلال على أحد أن يقول به فإنه ظاهر الفساد، وهو لا يليق بأهل العلم - والعلم عند الله تعالى بمراد عباده.

(٢) ههنا يياض في الهندية، و لعل مكان اليياض قوله «ان يقول به».

(٣) لأن لفظ «ان» لا يقتضى التكرار ولا عموم الآ. قات فتحنل اليمين اذا وجد الشرط مرة فقط ولا يتكرر.

(٤) اى بعد التعليق بلا عدة لأنها غير المدخول بها.

(٥) كذا في الهندية، ومن قوله «فهذا ما لا يحل» لم يذكر في الأصل. و العبارة هذه غير مربوطة فن ادخلها في المتن؟ لأنها لا تجدى نفعا - ف.

(٦) اى اللاتى من بنى فلان، يعنى التى فى اليمين بالثلاث.

(٧) من التسرى وهو مصدر من السر. فى المغرب: و السرية واحد السرارى، فعلية من السر، و السر الجماع، او فعلوة من السر و السيارة، و التسرى كالتظنى على الأول، و الثانى ظاهر، و الأول اشهر - اه. و فى رد المحتار عن الطحاوى: قوله «سرية» =

الجارية: إن التسرى أن يوثها بيتا ويحصنها ويطأها طلب ولدها أو لم يطلب^١. وقال أهل المدينة: الاستسرار أن يطأ جاريته التمس ولدها أو لم يلمس حصنها أو لم يحصنها بوأها بيتا أو لم يوثها^٢.

وقال محمد: كيف سُرية^٣ وهي خادمة تستقي الماء لأهلها وتشتري

= نسبة إلى السر وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في «دهرية»، نسبة إلى الدهر أو إلى السرور لحصوله بها - هـ - قال في الدر المختار: وصح نكاح أربع من الحرّاء والإماء فقط للحر لا أكثر وله التسرى بما شاء من الإماء، فلوله أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر - هـ - وفي ج ٢ ص ١٠٩ من مجمع البحار: وفي حديث عائشة وذكر لها المتعة فقالت: والله ما نجد في كتاب الله إلا النكاح والاستسرار؛ أي اتخاذ السراي من سراي النكاح أو من السرور، ومنه لتسريت إذا اتخذت سرية، بإبدال الراء ياء وقيل: هي أصل من السرى النفيس؛ ن: السراي بتشديد ياء ويخفف جمع سرية بالتشديد؛ نه: ومنه: فاستسرنى، أي اتخذنى سرية، قيل: قياسه تسررنى أو لتسرانى. فأما استسرنى فعناه التى إلى سرا، لكن لا فرق بينه وبين حديث عائشة في الجواز (إلى قوله) «ولا تواعدوهن سرا» السر الإفصاح بالنكاح والمجاعة والزنا سر - انتهى .

(١) فالنبوية والتحصين والوطء. داخل في الاستسرار، وطلب الولد لا يكون مقصودا في التسرى، وغير خاف عليك إن الإمام محمدا أيضا إمام في اللغة وأقواله معتبرة فيها ويظهر ذلك من كتبه لاسيما من الجامع الكبير، وقد اعتمد على أقواله أبو عبيد في «غريب الحديث» .

(٢) هذا اختلاف في معنى الاستسرار ولذا اختلفوا في مسائل منها، وعند أهل المدينة الوطاء داخل في الاستسرار لا غير .

(٣) بضم السين وتشديد الراء. نسبة إلى السر وهو النكاح أو الجماع، أو إلى السرور - كما مر عن الطحاوى .

كتاب الحجّة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

لهم حوائجهم^١، وإيما السريّة المحصنة التي توطأ و تبوئ البيت^٢، فهذه التي يقع عليها اسم «السرية»، فأما ما كان خادماً تستقي الماء و تشتري الحوائج لأهلها، فهذه ليست بسرية.

باب الرجل يقول لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك

فهي طالق البتّة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتّة». فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثاً أو واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الأولى، بعد ما تزوجت زوجاً غيره و دخل بها: إنهما امرأتاه جميعاً، فلا يقع على واحدة منهما طلاق^٣. و قال أهل المدينة: إذا قال الرجل لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي^٤ طالق البتّة» فإن طلق امرأته ثلاثاً البتّة ثم تزوج امرأة ثم

(١) فن كانت على هذه الأحوال من استقاء الماء و اشتراء الحوائج لأهلها و الخروج و الدخول الى السوق ليلاً و نهاراً لا تكون سرية، و الا لا فرق بينها و بين الاماء الأخرى، و لا بد من الفرق بينهما.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «التي توطأ و هو البيت» و هو خطأ، لا معنى لها، و الصواب تبوئها البيت، او: تبوئها في البيت.

(٣) لأنه لم يتزوجها عليها حتى ترد عليه اليمين، بل نكح غيرها بعد خروجها عن ملكة ثم تزوج الأولى على الثانية، و هو ليس بيمين فلا تطلق، و تكون المرأتان زوجته، و هذا ظاهر.

(٤) الضمير سقط من الأصول بقلم الناسخ، و الصواب «فهي طالق البتّة».

كتاب الحجّة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

تزوج امرأته التي طلق البتة بعد زوج^١ وقد دخل بها لم يحنث^٢، وإن

(١) كذا في الأصول، و الأولى «طلقها» باظهار ضمير المؤنث .

(٢) اى زوج آخر الذى نكحها بعد تطليق الاول و طلقها و انقضت عدتها ثم تزوجها على الثانية .

(٣) لم يحنث كما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ، و هذه وفاقية ، و الخلافة بعدها .
و فى المدونة: قلت: أ رأيت لو ان رجلا قال لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق» فطلق امرأته تطليقة او تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها ان لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج او قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أيقع على الأجنبية التي تزوج من الطلاق شيء ام لا ؟ قال: قال مالك: اذا طلق امرأته التي حلف ان لا يتزوج عليها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها انه لا شيء عليه فى التي تزوج و لا فى امرأته التي حلف لها ، و ان كان طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك: فانما يطلق ايتهن كانت فيها اليمين ما بقى من ذلك الطلاق شيء ؛ قلت: أ رأيت ان قال لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق» فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها ؟ قال: قال مالك: لا تلزمه اليمين ؛ قلت: لم ؟ قال: لأن طلاق ذلك الملك الذى كان حلف فيه قد ذهب كله ، ألا ترى انه قال «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق» فلما ذهب ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه ، وكذلك للمسألة الأولى ؛ قلت: فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها ؟ قال: تطلق التي تزوج عليها فى قول مالك ؛ فان طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته قال: قال مالك: تطلق عليه الأجنبية ؛ قلت: لم و انما قال «كل امرأة أتزوجها عليك» فهو انما تزوج اجنبية ثم تزوجها على الأجنبية ؟ قال: قال مالك: يلزمه الطلاق تزوجها قبل الأجنبية او تزوج الأجنبية قبلها ما بقى من طلاق امرأته التي كانت فى ملكه شيء - انتهى .

كتاب الحجّة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

طلق امرأته الأولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم إنه تزوج التي كان طلق^١ وقع الحث على المرأة التي كان تزوج^٢ أول مرة بعد يمينه، لأنه جمع بينهما قبل أن يذهب بطلاق النكاح الأول كله .

وقال محمد: إنما قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة »، فإذا طلق امرأته التي عنده واحدة أو ثلاثا فانقضت^٣ عدتها ثم تزوج امرأة فلم يتزوجها عليها^٤ وقد خرجت الأولى من ملكه وحل لها أن تنكح غيره فإذا تزوج امرأة و الأولى ليست في ملكه فقد خرج من يمينه و صار غير متزوج على لأولى^٥، فإذا تزوج الأولى على الثانية ولم يتزوج الثانية على الأولى فإن كان طلق الأولى واحدة أو ثلاثا فهو سواء . فأما ما قال أهل المدينة فليس بشيء، ينبغي^٦ أن جعلوا ذلك تزويجا عليها أن يحث في الوجهين، فإن^٧ لم يجعلوا ذلك أن لا يحث من واحد^٨ من الوجهين جميعا .

(١) أي طلقها؛ و المتقدمون يحذفون ضمير المفعول في مواضع من عباراتهم - كما لا يخفى على من طالع زبرهم .

(٢) أي تزوجها؛ مثل الجملة الأولى .

(٣) هكذا في الأصول بالفاء . و قيل « و انقضت » بالواو و هو الأولى عندي .

(٤) كذا في الأصول، و لعل العسرة الآتية سقطت من الأصول بعد قوله « عليها »

(و كيف يكون تزوجها عليها) أو نحوها، و إلا لتكون العبارة محتملة .

(٥) في الأصول « الأول »، و هو تصحيف و خطأ من الناسخ .

(٦) جملة مستأنفة، و فاعله قوله « أن يحث »؛ و قيل: صفة لشيء، و هو ليس بشيء -

كما لا يخفى على ذكي .

(٧) قيل: و الصواب « و أن » بالواو، و هو أيضا صحيح .

(٨) كذا في الأصول « من واحد »، و الصواب عندي « في واحد » بكلمة « في »،

الظرفية مكان « من » .

كتاب الحجّة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأما ما قالوا إن طلاق الملك^١ إذا ذهب [كله لا يلزمه اليمين]^٢ وكان حالفاً إذا بقي منه شيء^٣، فهذا ليس بما دخل في هذه المسألة^٤ لأنه إنما قال «إن تزوجت عليك»^٥ ولم يقل «إن تزوجت ما بقي من طلاقك شيء»، فاذا تزوج وقد خرجت الأولى عن ملكه وحل لها، أن تزوج^٦ غيره فكيف يكون^٧ وقد تزوج عليها ١٩ أرايتم لو قال لامرأته «إن تزوجت عليك

(١) كذا في الأصول، والصواب «طلاق ذلك الملك»، فسقط لفظ «ذلك» بسهو الناسخ ولا بد منه .

(٢) سقط ما بين المربعين من البين، وراجع المدونة ج ٢ ص ١٢٤ والعبارة منها قد تقدمت فذكرها .

(٣) في الأصول «مخالفاً» من المخالفة وهو لا يناسب المقام، بل هو خطأ، والصواب «حالفاً»، راجع عبارة المدونة .

(٤) في الأصول العبارة هكذا، وفي المدونة: كانت «فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء» أو «ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء» والعبارة منها قد تقدمت فراجعها .

(٥) يعني هذا الحكم ليس بداخل في هذه المسألة وبينهما فرق وقد أوضحه بالدليل بقوله «لأنه إنما» إلى آخره .

(٦) هذا تمثيل، والافالزاع في قوله «كل امرأة أتزوجها»، والفرق بين معنى «كل» و«إن» الشرطية ظاهر باهر .

(٧) كذا في الأصل، وفي الهنذية «تزوج» بأحدى التائين تشبه بالماضي، والأولى ما في الأصل «تزوج» بالمضارع المؤنث الغائب .

(٨) هكذا في الأصول، أي: فكيف يكون هذا الحكم صحيحاً؟ «وقد تزوج عليها» جملة حالية .

كتاب الحجّة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فالتى أتزوج عليك طالق البتة^١، وقال «إني نويت أن أطلقها تطليقة، فإذا انقضت عدتها تزوج غيرها ثم تزوجها بعد؟ فان قالوا: لا تنفعه نيته هذه شيئا فان تزوج امرأة بعد ما تنقضى عدتها ثم تزوجها وقع الطلاق على التى حلف عايتها ولم يخرجها من يمينه نيته^٢ . قيل لهم : هذا من الأمور التى لا يحتج فيه^٣ بأقبح من هذا، إن الرجل ينوى شيئا مستقيما جائزا فى كلام الناس فلا يجوز له ما نوى^٤؟ وهذا عندنا لم ينو شيئا^٥، لم يكن يمينه إلا على ما ذكر أنه نواه لأنه قد تكلم فى يمينه بذلك ونواه فقال «كل امرأة أتزوجها عليك، فإذا تزوج امرأة وليست الأولى^٦ فى ملكه فلم يتزوج

(١) هكذا العبارة فى الأصول بالتكرار، و الأنسب «ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق البتة» - تأمل .

(٢) راجع المدونة من كتاب الايمان فى الطلاق .

(٣) كذا فى الأصول «فيه» بتذكير الضمير، لعله راجع الى قوله «هذا»؛ وقيل :
الراجع الصحيح «فيها»، بالتأنيث الراجع الى «الأمور» - تدبر .

(٤) عندى جملة استفهامية، اى : أفلا يعتبر ما نواه فانه نوى شيئا مستقيما جائزا عند الناس فعدم اعتبار نيته عجيب جدا؟ وان لم يكن معنى الا-تفهام ملحوظا فيها لا يتحصل معنى الجملة - كما لا يخفى؛ وعندى فى العبارة خلل من الناسخ - والعلم عند الله تعالى .

(٥) هكذا فى الأصول، ولم يتحقق عندى معنى هذه الجملة . لا تتعلق بظاهاها بما قبلها ولا بما بعدها، ولعل شيئا من العبارة سقط من فلم الناسخ و راجع المدونة

ص ١٢٤ و ص ١٢٥ و ص ١٢٦ فان الامام محمدا يقول بعده : لم يكن يمينه الا على ما ذكر انه نواه - اه . فاذا كان عنده انه نواه و نيته معتبرة فكيف يستقيم قوله « وهذا عندنا لم ينو شيئا»! تأمل فى العبارة فانى لم تحصل معناها . وعليك بالتأمل فيها .

(٦) كذا فى الأصل، وفى الهدية «الأول» وهو تصحيف .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

عليها إنما التزويج عليها أن يتزوج وهي في ملكه؛ رأيتم لو لم يتزوج
الأولى التي طلق أتطلق الأولى التي تزوج بعد بيمينه على التي تزوج آخر
مرة ونكاح الآخرة بعد كل نكاح^١؟

باب الرجل ينكح المرأة ويشترط أن نكح غيرها

فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل نكح امرأة وشرط
لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق ثم نكح وقال «إنما أردت بقولى
طالق أنها طالق واحدة»: إن ذلك يقبل منه وتطلق التي عنده واحدة،
ولا تبين بها إن كان دخل بها قبل أن يتزوج عليها لأن قوله «طالق واحدة»،
يملك الرجعة ولم يشترط لها عند ذلك^٢. وقال أهل المدينة: هي أملك
بنفسها إن تزوج عليها، وإن قال «أردت واحدة غير بائن»، لم يلتفت إلى
قوله لأن ذلك للزوج، ولم تنتفع المرأة بشرطها وإنما شرطته لتنتفع به
فلا ينكح عليها غيرها^٣.

(١) كذا في الأصول «التزويج» من باب التفعيل، ولكن المقام يقتضى أن يكون
«التزوج» من باب التفعّل - تدبر.

(٢) يعنى لا تطلق لأنها تأخرت بنكاح الثانية، ولم تتقدم عليها حتى تطلق الأولى.

(٣) لعل قوله «طلاقاً بائناً» سقط بعد قوله «عند ذلك» من الأصول. كما يفهم
من المدونة.

(٤) في المدونة: قلت: رأيتم لو أن امرأة شرطت على زوجها أن لا يتزوج عليها
فإن تزوج عليها فأمر نفسها في يدها فتزوج عليها فطلقت امرأته نفسها ثلاثاً أليكون
ذلك لها إن انكح الزوج الثلاث؟ قال: قال مالك في هذه المسألة بعينها: أن ذلك لها
ولا ينتفع الزوج انكحاره؛ قلت: وسواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حتى =

وقال

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط أن نكح غيرها فهى طالق ج - ٣

وقال محمد - رحمه الله : إنها لم تشتط في أصل ، النكاح طلاقا بائنا ولا طلاقا ثلاثا ، وهى التى صنعت ذلك ، وليس علينا أن نزيدها أكثر مما طلبت وإنما قالت له . إن تزوجت على فأنا طالق ، فقد ثبت أنها لم تطلب ثلاثا ، وإن كانت جهت فليس علينا جهلها وقد كان ينبغي لها أن تشتط طلاقا بائنا ، فأما أن يعطيا غير ما طلبت وغير ما شرطت فهذا ما لا ينبغي أن يعطاه أحد . وقد ذكرتم في هذا أنها أملك بنفسها بتطليقة واحدة فكيف قلتم هذا وأتم لا تعرفون التطليقة البائنة في قولكم ؟ قالوا : فإنا

== تزوج عليها ؟ قال : الذى حملنا عن مالك ان ذلك شرط لها دخل بها ار لم يدخل بها لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثا فلا نبالي أدخل بها حين تزوج عليها او لم يدخل بها . لها ان تطلق نفسها ثلاثا ، فان طلقت نفسها واحدة فان كانت مدخولا بها كان الزوج املك بها ، وان كانت غير مدخول بها كان بائنا بالواحدة ؛ قلت : أرأيت ان طلقت نفسها واحدة أ يكون لها ان تطلق نفسها اخرى بعد ذلك و يقول « ما ملكتك الا فى واحدة » ؟ قال : نعم ؛ قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم - اه . وراجع ص ١٢٤ . و تذكر ما مضى من قبل .

(١) كذا فى الأصل . وفى الهدية « عليها » . قال العلامة المفتى حفظه الله : و الأولى عندى « عليه » و الضمير راجع الى الزوج . و « علينا » ايضا صحيح - ف .

(٢) كذا فى الأصول بزيادة ضمير المفعول و هو راجع الى غير المشروط و غير المطلوب و على هذا ايضا يستقيم المعنى ، و كتب المصحح : لعل الأولى ان « يعطى احد » و هو ايضا صحيح ، بل هو الأولى بما فى الأصول .

(٣) راجع المدونة من : باب فيمن شرط ان لا يتزوج عليها فان فعل فأمرها بيدها ، و من : باب فيمن قال « كل امرأة تزوجها فهى طالق » و من : باب من قال « كل امرأة تزوجها فهى طالق الا من وضع كذا » فان مسائل هذا الباب متفرقة فى الأبواب ، و راجع كتاب الايمان من المدونة .

كتاب الحجّة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن ينكح غيرها فهي طالق ج - ٣

نجعل هذا بمنزلة الخلع . قيل لهم : وكيف يكون حلما ولم يؤخذ عليه مال^١ او إنما الخلع ما أخذ عليه المال ، وهكذا جاءت السنة^٢ أن ما أخذ عليه جعل فهو بائن ، وهذا لم يؤخذ عليه جعل وكيف يكون بائنا ١٤ ولقد كان ينبغي في قولكم أيضا أن تفسدوا نكاحها أول ما تزوجت لأنها

(١) في التتوير: الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه ، و لا بأس به عند الحاجة بما يصلح للهر ، و هو يمين في جانبه فلا يصح رجوعه قبل قبولها ، و لا يصح شرط الخيار له و لا يقتصر على المجلس ، و في جانبها معاوضة فصح رجوعها و شرط الخيار لها و يقتصر على المجلس . و يكون بلفظ البيع و الشراء و الطلاق و المبرأة . و الواقع به و بالطلاق على مال طلاق بائن . و هو من الكنايات فيعتبر فيها . و كره اخذ شيء ان تشر ، و ان تشر لا - انتهى . و راجع تفصيله من الدر المختار و رد المحتار و فتح القدير و البدائع و البحر . و في النيل : هو في اللغة فراق الزوجة ، مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى ، و هو في الشرع فراق الرجل زوجته بيدل يحصل له ؛ و اجمع العلماء على مشروعته الا بكر بن عبدالله المزني التابعي فانه قال : لا يحل للزوج ان يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا - اه .

(٢) لعله . اشارة الى حديث ابن عباس رضى الله عنهم في امرأة ثابت بن نيس بن شماس الذي رواه البخاري و النسائي قال : جاءت امرأة ثابت بن نيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله اني ما اعتب عليه في خلق و لا دين و لكني اكره الكفر في الاسلام ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اقبل الحديقة و طلقها تطليقة - اه . و روى الدارقطني ثم البيهقي في سنينها من حديث عباد بن كثير عن ابوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل الخلع تطليقة بائنة - انتهى . و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بعباد بن كثير الثقفي ، و مكث عنه الدارقطني - كذا =

كتاب الحجّة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهى طالق ج - ٣

= في التخرّيج ؛ لكن يشدّ ضعفه بآثار أخر رويت في الباب ؛ روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن ابيه عن جهان مولى الأسليين عن ام بكر الأسلية انها اختلعت من زوجها عند الله بن خالد بن اسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال : هي تطلقه الا ان تكون سميت شيئا فهو ما سميت - اه . و اخرجه الامام محمد في الموطأ عن مالك ثم قال : و به نأخذ ، الخلع تطلقه باثثة الا ان يكون سمي ثلاثا او نواها فيكون ثلاثا - انتهى . وهو قول عثمان و علي و ابن مسعود و الحسن و ابن المسيب و عطاء و شريح و الشعبي و قبيصة بن ذؤيب و مجاهد و ابى سلمة و النخعي و الزهري و الثوري و الأوزاعي و مكحول و ابن ابى نجيح و عروة و مالك و الشافعي في الجديد - كذا في التعليق . و في موطأ مالك مع شرح الزرقاني : و قال عبد الله بن عمر : عدتها عدة المطلقة اذ الخلع طلاق بعوض ، مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ان لم تكن حاملا او آتسة ؛ قال مالك في المقتضية : انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد لأن طلاق الخلع بائن - انتهى . و روى ابن ابى شيبة في مصنفه - كما في المحلى : ثنا علي بن هاشم عن ابن ابى ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طلقة باثثة الا في فدية او ايلاء ؛ و رويناها من طريق لا يصح عن علي بن طالب - اه . و لم يذكر ابن حزم وجه عدم الصحة ، و ابن مسعود و علي و ابن عمر و عثمان رضى الله عنهم من فقهاء الصحابة اهل الفتيا ، و قول ابن عباس رضى الله عنهما لا برد قولهم و لا يزاحمهم ، و قول الراوى علي خلاف روايته يعتبر حيث كان هو المتفرد بروايته . لم ترد من طريق اخرى و ما نحن فيه و ردت مسانيد و مراسيل من طرق اخرى يشدّ بعضها بعضا على رغم ابن حزم ، فلا يلزم الحنفين و لا المالكيين قول ابن عباس ، و لا يكون قولهم في غاية فساد كما تفوه به ابن حزم في المحلى على دأبه من غير فهم و تدبر . و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى بعد ذلك ايضا .

كتاب الحجّة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

اشترطت شرطا لا ينبغي أن يشترط وليس من شروط النكاح^١ أليس قد رعتم أن من تزوج أمة باذن مولاهما على أن ما ولدت من ولد فهو حرّ أن النكاح فاسد؟ قالوا: بلى^٢. قيل لهم: فلم أفسدتم^٣ ذلك النكاح؟ لأنه اشترط شرطا ليس من شروط النكاح فينبغي لكم أن تفسدوا هذا النكاح أيضا! فإذا تزوج امرأة وشرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق لأن هذا ليس من شروط النكاح أن يشترط عليها طلاقها إن نكح عليها فيمنعه أن يتزوج غيرها؛ فلو قال^٤ «ينبغي أن يفسد أحدهما دون صاحبه»، لكان هذا أحرى من أن يفسد من رجل اشترط في نكاح الأمانة أن ما ولدت من ولد فهو حر لأن العتاق هو قرينة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى^٥،

(١) هذا الزام آخر من الامام محمد على اهل المدينة بأنكم قد افسدتم نظير هذا النكاح فينبغي لكم ان تحكموا بفساد ذلك النكاح لأنه لا فرق بينهما باعتبار الشروط، واذ ليس فليس.

(٢) اقرار بفساد النكاح. وراجع المدونة من شروط النكاح وكتاب الخلع.
(٣) كذا في الاصل، و في الهندية «افسدا» و هو عندى خطأ، و الصواب «فلم ما أفسد ذلك النكاح». بالافراد المجهول و الاستفهام. و في العبارة خلل او سقط - كما لا يخفى.
(٤) تأمل في العبارة. و المقصود ان من مقاصد النكاح الدوام عليه لا الفراق و الطلاق الا الحاجة شديدة لأن الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى، فاذا شرط عليها طلاقها فهو شرط مناقض لمقاصد النكاح و فاسد في زعمكم لأنه ليس من شروط النكاح التي يجوز بها النكاح؛ و قوله «فيمنعه» اى هذا الشرط اياه من تزوج غيرها عليها، فقولوا بفساد هذا النكاح و الحال انكم لم تقولوا به ا فافهم.

(٥) هكذا في الاصول و لا يناسب، و لعله «فلو قالوا» بالجمع او: فن قال بفساد احدهما دون الآخر احرى بالفساد منه.

(٦) و هو فعل حسن لا خلاف في ذلك بين العلماء، ندب اليه القرآن و الحديث =

و منعها

كتاب الحجّة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

ومنعها الزوج النكاح بطلاق اشترطته^١ يقع بغير السنة وبغير ما أمر الله من طلاق السنة ينبغي أن يكون أخش الشرطين^٢ وأقربهما من التحريم، ولكن النكاح جائز فيها جميعاً لا يبطله الشرط^٣ - والله اعلم .

== قال الله تعالى « فلا اقحم العقبة و ما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم ذى مسغبة يتيماً ذا مقربة او مسكيناً ذامتربة » الآية ؛ و عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : ايما امرئى مسلم اعتق امرأ مسلماً استنقذه الله بكل عضو منه عضواً منه من النار - متفق عليه و للترمذى ؛ و صححه عن ابى امامة : و ايما امرئى مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كاتتا فكاً كه من النار ؛ و لأبى داود من حديث كعب بن مرة : و ايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاً كه من النار - كذا فى بلوغ المرام . و راجع ج ٣ ص ٢٧٧ من نصب الراية فى تخرىج احاديث الهراية . و فى ذلك احاديث كثيرة فى كنز العمال و الترغيب و التهيب للندرى وغيرهما . (١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اشترطه » بالتذكير ، اى اشترط الرجل الطلاق ، فالفاعل الرجل و المنصوب الضمير الراجع الى الطلاق فىكون معناه صحيحاً ، و ما فى الأصل « اشترطته » بصيغة المؤنث فالضمير راجع الى الزوجة و المنصوب راجع الى الطلاق ، و الجملة صفة لقوله « بطلاق » . و السنة فى الطلاق اذا دعت اليه الحاجة ان يطلق بعد النكاح او بعد الاضافة الى ملك النكاح تطليقة واحدة فى طهر لا جماع فيه ، كما هو مشروح فى كتب الفقه .

(٢) اى هذا الشرط الذى خلاف امر الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه و سلم . قلت : هكذا فى الهندية ، و فى الأصل « ان يكون الشرطين » سقط منه لفظ « أخش » - ف .

(٣) فان الشروط الفاسدة لا تبطل بل هى تبطل ، و صح النكاح و جاز ، بخلاف البيع فانه يفسد بشروط لا يقتضى عقد البيع .

كتاب الحجية من يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة ج - ٣

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان - لرجل سماه - فهي طالق البتة، فذلك كما قال، وإن أتزوج امرأة طلقت البتة كما حلف. وقال أهل المدينة: له ما عاش فلان، وليس هذا عندنا بوقت.

(١) كذا في الأصول، و الأولى «فان» كما لا يخفى.

(٢) هكذا في الأصول؛ وفي المدونة ج ٢ ص ١٢٣: قلت: أ رأيت لو أن رجلا قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق؟ قال: قال مالك: كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته؛ قال: قال مالك: إن كانت بنته أنه إنما أراد بها ما عاشت. فلانة أي «ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق»، أنه يدين (في) ذلك و تكون له بنته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته. فإذا فارقتها كان له أن يتزوج، وإن لم تكن له بنته فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت فلانة طلقها أو كانت تحته، وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلا أن يخاف العنت، فإن خاف العنت تزوج - انتهى - و تذكر ما مضى من أن «كلمة» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء. فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأحملت اليمين في حقه، و في حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيحتمل كل واحد وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك و هي متناهية؛ فالخاصل أن «كلمة» لعموم الأفعال و عموم الأسماء ضرورى فيحتمل بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك، و «كل» لعموم الأسماء و عموم الأفعال ضرورى. و المراد بقوله «و ليس هذا عندنا بوقت» يعنى له التزوج ما عاش فلان =

كتاب الحجة من يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة ج - ٣

وقال محمد : هذا ترك من أهل المدينة لقولهم لأنهم يقولون : لو أن رجلا قال « كل امرأة أتزوجها إلى عشر سنين فهي طالق ، إنه لا يتزوج حتى تمضي هذه العشر السنون ، وإن لم يوقت شيئا فله أن يتزوج ، لأن الوقت عندهم مخالف لغير الوقت . قيل لهم : فإذا قال « كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان » أليس هذا وقتا ؟ و فلان لا محالة ميت ؟ قالوا : بلى ، ولكننا

= فإن هذا ليس بوقت مقرر ، لم يوقته فلا يحث بالتزوج بهذا اليمين . وإذا وقت حث ، فقوله « وله ما عاش فلان » معناه له التزوج ما عاش فلان ، فلا تطلق أن تزوج بها لأنه لم يوقت - تأمل . والله اعلم بمراد عباده .

(١) في الأصول « السنين » و الصحيح « السنون » بالرفع . قال في المدونة : قلت : أرأيت أن قال « كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق » ؟ قال : سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة يتكحها إلى سنة مائتين فهي يطلق ؟ قال مالك : ذلك عليه إن تزوج طلقت عليه ، قال ابن القاسم : وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ، ورأيي والذى بلغني عن مالك أنه لا يتزوج إلا أن يخاف على نفسه العنت ، وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتسرر منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج ؛ قلت : أرأيت أن قال وهو شيخ كبير « أن تزوجت إلى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل ؟ قال : ما سمعت من مالك ولكن سمعت من اتق به يحكى عن مالك أنه قال : إذا ضرب من الآجال اجلا يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل فهو كمن عم النساء فقال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ولم يضرب اجلا فلا يكون يمينه شيئا ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول أن تزوج ؛ وقال في الذى يحلف ويقول « كل امرأة أتزوجها إلى مائتي سنة » فيمينه باطل وله أن يتزوج متى شاء - انتهى .

(٢) يعنى هو ايضا وقت معين فانه حلف على زمن حياة فلان ما دام حيا لا يتزوج =

كتاب الحجّة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها ج - ٣

لا نراه وقتا في النكاح ، ونرى أن ينزوج من أحب قبل أن يموت فلان .
قيل لهم : و أنتم تجعلون ما شتم وقتا و تبطلون الوقت إذا شتمت بغير أثر
و لاسنة^١ ! رأيتم ما قال^٢ قول الرجل « ما عاش فلان » : وقت بين واضح ؛
أى شيء تدخلون عليه^٣ ؟ قالوا : نجيز من هذا كل وقت معروف . قيل لهم :
و قول الرجل « ما عاش فلان » ، أليس وقت معروف لأننا نعلم أن الموت
كائن !! فهذا لا ينبغي لكم أن تبطلوا من الاوقات [وقتا]^٤ .

باب المرأة تعطى زوجها خادما على أن لا ينكح غيرها^٥

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل أعطته امرأته خادما على
أن لا ينكح عليها : إن هذا فاسد ، ويرد عليها الخادم ، وإن هلكت الجارية في
يده فعليه قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، وإن ماتت^٦ قبل أن ينكح عليها لم ينتفع بذلك^٧

= فهو وقت محدود معين فانه لا محاله يموت فيحنت بالتزوج في حياته .

(١) انظر كيف الزم الامام محمد بأن قولكم هذا ليس بمستند بأثر او حديث فلا يعول عليه .

(٢) كذا في الأصول و هو عندى مصحف ، و الصواب « من قال ، و صححه بعض

الأفاضل بقوله « ان قال قائل ، و هو ايضا صحيح .

(٣) أى تجيبون به عن اعتراضه .

(٤) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول ، و لا بد منه .

(٥) لعله « عليها » و فى الأصول « غيرها » ، و فى المسألة « عليها » ، و هو الأولى من

لفظ « غيرها » .

(٦) أى الزوجة التى اعطته خادما و اشترطت ان لا ينكح عليها غيرها يبدله .

(٧) أى بذلك الخادم بوجه من الوجوه ، فان هذا الشرط فاسد لا يمنعه من التزوج

فلا يملك الخادم حتى ينتفع به .

كتاب الحجّة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها ج - ٣

ورد على ورثتها الخادم أو قيمته^١، إن كان^٢ الخادم قد هلك^٣ في يده ويرث ورثتها ذلك وبما تركت المرأة من الميراث. وقال أهل المدينة: إن أعطته امرأته خادما على أن لا ينكح عليها فإنا نكره هذا القول، والشرط ولا نجيزه، فإن فات^٤ ذلك ولم ينكح عليها حتى ماتت أو فارقها فما أعطته من ذلك فهو جائز له، فإن فات^٥ ذلك بعق الجارية أو ببيعها^٦ ثم نكح عليها كانت لها عليه قيمة خادمها التي^٧ أعطته غنيا كان أو فقيرا.

وقال محمد بن الحسن: قول أهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا، زعموا في أول ذلك أنهم يكرهون^٨ هذا الشرط ولا يجيزونه ثم زعموا

- (١) الضمير راجع الى الخادم و هو مذكر لفظا فلا حاجة الى تأنيث الضمير ، و صحیح بعضهم بقوله « قيمتها » بالتأنيث الراجع الى الخادم بمعنى الجارية و هو ايضا صحيح .
- (٢) الضمير راجع الى « الخادم » المذكر لفظا ، و صححه بعضهم بقوله « ان كانت » بالتأنيث .
- (٣) الفاعل المستتر هو الراجع الى « الخادم » المذكر لفظا ، و صححه بعضهم بقوله « هلكت » بالتأنيث بمعنى الجارية .

- (٤) كذا في الأصول و هو الصحيح ، يعنى فات ذلك ولم يقدر على النكاح . يوضحه ما بعده . و من قال : ان الصحيح « مات » من الموت فلم يصب - كما لا يخفى .
- (٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « فات » بصيغة المؤنث ، و الصحيح « فات » مذكرا ، و فاعله « ذلك » ، اشارة الى عسدم الزوج . و صححه بعضهم بقوله « ماتت » من الموت فليس بصحيح .

- (٦) في الأصول « بيع » بدون اضافته الى الضمير ، و لا بد منه - كما لا يخفى .
- (٧) كذا في الأصول بالتأنيث صفة للخادم بمعنى الجارية ، و الأولى « الذى » ؛ و يناسب ضمير « اعطته » ، بالتذكير ، و بمناسبة « التى » ، لا بد ان يكون « اعطتها » ، كما لا يخفى .
- (٨) اى لا يجيزونه ، كما اوضحه بعده بقوله « ولا يجيزونه » ؛ و ابقى الامام محمد ذلك =

كتاب الحجّة ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر شيئاً معلوماً ج - ٣

أن ذلك إن فات قبل أن ينكح عليها حتى ماتت أو فارقها أن له ما أعطته جائزةً مستقيماً فكيف كان أول الأمر غير جائز ثم جاز بعد ذلك؛ لأن كان أوله غير جائز ما يجوز آخره. ولئن كان في أوله 'جائزاً ما ينبغي أن لا يجوز' آخره، وما آخره إلا تبع لأوله، فهذا ينقض بعضه بعضاً؛ وليس الأمر كذلك، ولكن هذا أمر فاسد كله أوله^٢ و آخره؛ وعليه أن يرد ما قبض على كل حال أو قيمته إن كان قد هلك عنده .

باب الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها

كل شهر شيئاً معلوماً

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر مائة دينار ولم يختلف في ذلك هي وزوجها قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها: إن النكاح جائز^٤، ولها نفقة مثلها

= لقول أهل المدينة: أنا نكره هذا القول و الشرط و لا نجيزه - كما سبق .

(١) هكذا في الأصول « في أوله » و الواجب حذف « في »، و العبارة « لئن كان أوله جائزاً » تأمل فيها بالسباق و السباق .

(٢) في الأصول « و لا يجيزه » و هو غير صحيح، و الصواب تندى « لا يجوز آخره » و لذا كتبه و تركت ما في الأصول - فعليك بالتأمل فيها .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية « كما أوله » و هو مصحف، و الصحيح « كله أوله » بلفظ « الكل » .

(٤) فإن هذا الشرط يلائم عقد النكاح و لا يخالفه، فإن نفقة الزوجة من لوازم النكاح و الاحتباس و هي واجبة على الزوج .

بالمعروف

(٧٧)

٣٠٨

بالمعروف^١، فإن كانت حطت عنه من مهر مثلها لما اشترطت من فضل النفقة إنه لها^٢. وقال أهل المدينة: إذا اختلفت هي وزوجها في ذلك قبل أن يدخل بها فإن النكاح لا يصلح^٣، ويقال لها إن كان لم يدخل بها

(١) باعتبار العرف و الرواج حسب حالها من الوسعة و الشرف من غير تقدير و لا تذيير و اسراف .

(٢) اي ان الحط من مهر مثلها عن الزوج يجوز لها فانها مالكة للمهر فلها اختيار بالتصرف فيه كيف شاءت، و لها اشتراط عليه بفضل النفقة بعوض الحط .

(٣) راجع باب شروط النكاح و ابواب الصداق و النفقة من المدونة الكبرى .
و قال ابن حزم في المحلى : و اما مالك فانه فرق ههنا فروقا لا تفهم ، فنها نكاحات هي عنده فاسدة تفسخ قبل الدخول و تصح بعد الدخول ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول ايضا ما كان من قرب فاذا طال بقاؤه معها لم يفسخه ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول و ان طال بقاؤه معها ما لم تلد له اولادا فان ولدت له اولادا لم يفسخه . و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعده و ان طال بقاؤه معها و ولدت له الأولاد ؛ و هذه عجائب لا يدري احد من اين قالها او لا نعلم احدا قالها قبله و لا معه الا من قلده من المتيمين إليه . و لا يخلو كل نكاح في العالم من ان يكون صحيحا او غير صحيح ، و لا سبيل الى قسم ثالث ، فالصحيح صحيح ابدًا ، الا ان يوجب فسخه قرآن او سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التي جاء النص بفسخه معها ، و اما الذي ليس صحيحا فلا يصح ابدًا لأن الفرج الحرام لا يحل الدخول به و طوؤه و لا طول البقاء على استحلاله بالباطل و لا ولادة الأولاد منه ، بل هو حرام ابدًا ؛ فان قالوا : ليس بحرام ؛ قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذاً و هو صحيح غير حرام ؟ و هذه امور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها او كيف ينطلق لسانه بنصرها ؟ نسأل الله العافية ؛ و اما كل عقد صح ثم لما صح تعاقدًا شروطًا =

و شرطك هذا لم يصلح فان أحببت أن تقدمي علي أن لك من النفقة السداد و العدل في الأمر بالمعروف بين المسلمين ، فان فعلت كان ذلك لها ، و إن كرهت فسخ نكاحها وكانت فرقتها ' تطلقه ، فان فات ذلك حتى يدخل بها بطل شرطها و أعطيت نفقة مثلها ، و لم يكن لها خيار في نفسها في المقام عنده و الفراق .

و قال محمد رضي الله عنه : و كيف جاز لها أن تفارقه إن لم يتم لها علي شرطها قبل أن يدخل بها و لم يجوز لها ذلك إن دخل بها و هي لم ترض بنقض شرطها قبل الدخول بها ؟ فان قالوا : لأن الشرط يبطل النكاح قبل الدخول . قيل لهم : فكيف أبطل الشرط^٢ النكاح قبل الدخول بها و لم يبطله بعد ذلك و هي لم ترض بأن يدخل بها إلا علي شرطها و لم تخير^٣ خيارا يبطل شرطها ؟ ! لئن كان الشرط يبطل النكاح قبل الدخول إنه ليبطله بعد الدخول ، إلا أن يدخل بها بغير رضی منها بترك

= فاسدة فان العقد صحيح لازم و اذ هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن او سنة ، و محرم الحلال كمثل الحرام و لافرق . لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة ابدا و يفسخ حكم من حكم بامضائه ، و الحق حق و الباطل اطل - انتهى .

- (١) في الأصل الهندي « فرقتها » بضمير التثنية ، و هو مصحف . كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الهندية ، و من قوله « كان ذلك لها ، الى قوله « فان فات » ساقط من الأصل .
- (٣) في الأصول « الشروط » بالجمع و هو لا يناسب المقام .
- (٤) في الأصول « لم تبطله » بـ « التأنيث » الراجع ضميره الى الشروط و قد عرفت انه لا يناسب .
- (٥) كذا في الأصل . و في الهندية « لم نخبر » بالباء الموحدة مصحف ، و هو بالباء التحتانية من التخيير - كما لا يخفى .

(٦) في الأصول « لان » و الصواب « لئن » كما سبق في مواضع من الكتاب .

شرطها؛ أ رأيتم لو خدعها فأعطاها مائة دينار لكل شهر حتى دخل بها ثم
أبي أن يعطيها ذلك بعد الدخول فكيف يبطل شرطها ولم يعطها ذلك
حتى دخل بها؟ وكيف زعمتم أن الشروط تبطل النكاح؟ وقد جاءت
الآثار عن عمر رضى الله عنه وغيره أنه أجاز النكاح و أبطل الشروط .

(١) فى المدونة : الليث بن سعد و عمر بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن
عبيد الله بن السباق : ان رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان
لا يخرجها من ارضها ، فوضع عنه عمر الشرط و قال : المرأة مع زوجها ؛ رجال من
اهل العلم : و ليس هذا من الشرط التى يفسد بها النكاح ؛ عن ابن المسيب و عمر بن
عبد العزيز و ابن شهاب و ابن ربيعة و ابى الزناد و عطية بن ابى رباح و يحيى بن
سعيد مثله ؛ ابن وهب عن ابن ابى الزناد عن ابيه قال : قد نزل ذلك فى زمان عبد الملك
ابن مروان مع شروط سوى ذلك فقبضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد اصاب
القضاء فى ذلك ما لم يكن فيه طلاق - انتهى . و فى الموطأ مع الزرقانى : مالك انه بلغه
ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها انه لا يخرجها من بلدها ؟ قال
سعيد بن المسيب : يخرج بها ان شاء و ان كان الافضل الوفاء بالشرط ؛ قال ابن
عبد البر : جاء هذا البلاغ متصلا رواه ابو بكر بن ابى شيبة عن ابن المبارك عن الحارث
ابن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به ، و جاء عن جماعة من السلف
اعلام على بن ابى طالب اخرجه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال :
رفع الى على رجل تزوج امرأة و شرط لها دارها فقال على : و شرط الله قبل شرطها -
او : قبل شرطه ؛ و لم ير لها شيئا ، اى شرط ان لا يخرجها من دارها ؛ و شرط الله
و أسكنوهن من حيث سكنتم ، ؛ و جاء عن جماعة اعلام عمر بن الخطاب قال : لها
شرطها . و المسلمون عند شروطهم ؛ و يؤيده حديث : احق الشروط ان توفوا به
ما استحلتم به الفروج - اهـ بخ ؛ لكنه هنا محمول عند مالك و موافقيه على النذب =

باب الرجل يتزوج المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل ينكح المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها عليه: إن هذا النكاح جائز، و الشرط باطل دخل بها^١ أو لم يدخل بها، و لها نفقة مثلها بالمعروف^٢. و قال أهل المدينة: هذا نكاح لا يصلح، فإن لم يدخل بها فسخ نكاحها، إلا أن يرضى الزوج بالنفقة، و كانت فرقها إن افرقا تطليقة. و إن كان قد دخل بها لزمته

= جمعا بين الأدلة - انتهى . و اثر عمر و على رضى الله عنهما رواه ابن حزم في المحلى من طريق سعيد بن منصور: نا ابن وهب اخبرنى عمرو بن الحارث عن كثير بن عبيد ابن السباق: ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط و قال: المرأة مع زوجها؛ و به الى سفيان عن ابن ابى ليلي عن المنهال ابن عمرو عن عباد عن علي بن ابى طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها، فقال: شرط الله قبل شرطها؛ و من طريق سعيد بن منصور: نا هشيم نا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم و قال يونس عن الحسن قالوا جميعا: يجوز النكاح و يبطل الشرط - انتهى . و به قال ابو حنيفة، و لا تلتفت الى ما تفوه من سوء فهمه و تلبيساته . و روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين: ان الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل ان يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساءها - اه . و لا انقطاع عن عمر كما زعم ابن حزم . فان ابن سيرين روى هذه القصة عن الأشعث و لا استحالة فيه - فافهم .

(١) في الأصول . ان دخل . بحرف الشرط . و هو لا يناسب فلذا اسقطته .

(٢) سقط لفظ «بها» من الأصول، و لا بد منه .

(٣) على حسب الوسعة و المكنة و الحال و العرف .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية «فان لم يكن دخل» .

النفقة وطرح الشرط^١ .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري^١ عن منصور بن المعتمر^٢ عن إبراهيم^٣

أنه قال : كل شرط في النكاح فإن النكاح يهدمه ، إلا الطلاق^٤ .

محمد قال : أخبرنا يعقوب^٥ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٦ عن إبراهيم

(١) هكذا في الأصول من العبارة ، وعندى هنا سقوط فان الامام محمدا لم يعترض على اهل المدينة ولم يرد قولهم على دأبه في الأبواب الماضية و سرد الآثار - كما ترى ، وهو خلاف دأبه فانه يلزمهم اولابنظائر ثم يخرج الآثار استدلالا على خلافهم ، كما عرفت في الأبواب الماضية - تأمل .

(٢) قد مرّت ترجمته من قبل ، وهو امام فقيه حجة امير المؤمنين في الحديث مع التدليس .
(٣) مضى فيما قبل ، هو السلي ابو عتاب الكوفي ، أحد اعلام المشاهير ، من رجال السنة ، روى عن ابراهيم و ابى وائل و ذر بن عبد الله وغيرهم ، و عنه ايوب وشعبة و الثوري و زائدة و خلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة و قام لياليها ، توفي سنة اثنتين و ثلاثين و مائة - كذا في التهذيب .

(٤) قد مر ذكره في ابواب كثيرة .

(٥) اى شرط الطلاق لا يهدمه النكاح ، بل الطلاق يقع ان شرط ؛ و هو قائل بذلك قبل ابى حنيفة رضى الله عنه فلا تلفت الى ما قال من انه لم يقل به احد قبل ابى حنيفة ؛ و الأثر اخرجه ابن حزم في المحلى و لم يذكر الاستثناء و لا قول ابراهيم - تأمل .

(٦) هو الامام ابو يوسف ، قاضى القضاة ، يعقوب بن ابراهيم الانصارى . صاحب ابى حنيفة ، ثقة ، صاحب سنة و حديث ، شيخ احمد بن حنبل و غيره . و قد مر من قبل ؛ و راجع في احواله و سيرته « حسن التفاضى » للبحاثة الكوثرى فانه - رحمه الله تعالى - شفى و اشفى .

(٧) هو مغيرة بن مقسم الضبي ؛ قد مضى من قبل مرارا .

عن أبي ذباب^١ عن مسلم بن يسار^٢ عن سعيد بن المسيب^٣ في رجل تزوج امرأة و شرط لها دارها قال: له أن يخرجهما - و الله أعلم .

(١) هكذا في الأصول، و لعله « و عن أبي ذباب » و الصواب « ابن أبي ذباب » وهو الحارث بن عبد الرحمن - كما في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ١٢٠ . رواه أبو بكر ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد ابن المسيب به - اهـ، قاله ابن عبد البر، وقد تقدم؛ فالامام أبو يوسف يرويه عن الحارث ابن عبد الرحمن و هو ابن أبي ذباب كما في التهذيب، فقط من قلم الناسخ الوار العاطفة و لفظ « ابن » قبل أبي ذباب؛ و هو عطف على المغيرة الضبي . و هو اثران : اثر ابراهيم، و اثر ابن المسيب؛ و ابراهيم لم يرو قط عن الحارث بن عبد الرحمن لأنه مقدم و الحارث متأخر عنه عصرًا و زمانًا، فوقع الخطب في السند من الكتاب - هذا . و ابن أبي ذباب هو الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد، و قيل: المغيرة بن أبي ذباب الدوسي المدني، روى عن ابيه و عن عمه - يقال اسمه الحارث ايضا - و سعيد بن المسيب و يزيد بن هرمز و مجاهد و بسر بن سعيد و الأخرج و جماعة، و عنه ابن جرير و اسمعيل بن امية و ابو ضمرة و ابو خالد الأحمر و صفوان بن عيسى و غيرهم؛ قال ابن معين: مشهور؛ و قال أبو حاتم: يروى عنه الدراوردي احاديث منكورة، ليس بالقوى؛ و قال أبو زرعة: ليس به بأس . قلت: و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من المتقنين؛ مات سنة ١٤٦ و كذا قال ابن قانع في تاريخ وفاته . و قال الساجي: حدث عنه اهل المدينة و لم يحدث عنه مالك؛ و قال علي بن المديني: ارى مالكا سمعه من الحارث و لم يسمه و ما رأيت في كتب مالك عنه شيئًا؛ قلت: و هذه عادة مالك فيمن لا يعتمد عليه لا يسميه؛ و هو من رجال مسلم و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و غيرهم - كما في التهذيب، هذا عندى في المقام الآن، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا .

(٢) مسلم بن يسار اربعة في التهذيب، احدهم: مسلم بن يسار البصرى الاموى المكي . =

باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الولى القريب أو السلطان
يتزوج المرأة فيوجد بها عيب^١ : إن النكاح جائز ، ولا ترد المرأة من عيب
إن مسها زوجها^٢ . و قال أهل المدينة : إن زوجها الولى أو السلطان فيوجد

= أبو عبد الله . الفقيه ، مولى بنى أمية ، تابعى ثقة ، وفقى أهل البصرة قبل الحسن ،
لعله هو هنا عن ابن المسيب ؛ و ثانيهم : مسلم بن يسار المصرى ، أبو عثمان ، تابعى
محدث ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، قال الدارقطنى : يعتبر به ؛ و ثالثهم : مسلم بن يسار
الجهنى ، تابعى عن عمر قوله فى تفسير « و اذ اخذ ربك » و قيل عن نعيم بن ربيعة
عن عمر . قال العجلي : بصرى تابعى ثقة ؛ و رابعهم : مسلم بن ابى مريم اسمه يسار . السلولى
المدنى ، تابعى ثقة ، شديد على القدرية . فعليك بالتعيين فى هذا المقام . و عندى هو الأول
أو الرابع . (٣) هو من سادات التابعين ، لا يستل عن مثله . هو ابن حزن
أبو محمد المخزومى المدنى الأعور ، رأس علماء التابعين و فردهم و فاضلهم و فقيههم ؛
روى عن عمر مرسلًا و أبى و ابى ذر و ابى بكره و على و عثمان و سعد و طائفة ،
و هو أثبت التابعين فى ابى هريرة . و عنه الزهرى و عمرو بن دينار و قتادة و يحيى بن
سعيد الأنصارى و خلق ؛ قال احمد : مرسلات سعيد صحاح ؛ و قال ابن عمر : هو و الله
أحد المقدرين به ؛ و قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلل و الحرام : نه ؛ مات سنة ثلاث -
وقيل : أربع - و تسعين ؛ روى له الستة - كذا فى الخلاصة . و ترجمته منسوبة فى
التهذيب ؛ و أثبت الحافظ سماعه من عمر باسناد صحيح فراجعه .

- (١) كذا فى الأصول و هو عندى صحيح ، صححه بعضهم بقوله « فيجد بها عيبا » تأمل .
(٢) فى رد المحتار : ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر عند
ابى حنيفة و ابى يوسف ، و هو قول عطاء و النخعى و عمر بن عبد العزيز و ابى زياد
و ابى قلابه و ابن ابى ليلى و الأوزاعى و الثورى و الخطابى و داود الظاهرى =

بها عيب ترد منه وقد مسها زوجها فانه يفرق بينهما إذا أراد ذلك الزوج ،
و يعطى من الصداق ما استحل به المرأة ربيع دينار أو شبه ذلك ، إلا
أن يكون الولي الذي زوجها والد أو أخ من الذين يبطنون من المرأة

= و اتباعه ؛ و في المبسوط انه مذهب علي و ابن مسعود رضى الله عنهما - فتح ، اه .
و قد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة و محمد بما لا مزيد عليه . و الآثار
ستأتي في الباب .

(١) كذا في الأصول . و الأولى « بما » بالباء الجارة على الموصول .

(٢) كذا في الأصول ، و صححه بعضهم بقوله « لما استحل به من المرأة » و عندي الباء
مكان اللام أولى ، و لا حاجة الى ازدياد « من » الجارة على « المرأة » - تأمل .

(٣) كذا في الأصول ، و عندي سقط حرف « من » قبل لفظ « الربيع » أي « من ربيع
دينار - الخ » . في موطأ مالك مع الزرقاني : مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن
المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب : إما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو برص
(زاد ابن عيينة عن يحيى بن سعيد بسنده : أو قرن) فسها (غير عالم) فلها صداقتها
كاملا و ذلك لزوجها غرم (بضم فسكون مصدر غرم اذا ادى) على وليها : قال
مالك : و انما يكون ذلك غرما على وليها لزوجها اذا كان وليها الذي انكحها هو
ابوها أو اخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها (من الأولياء) ، فأما اذا كان وليها
الذي انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه
غرم ، و ترد تلك المرأة ما اخذته من صداقتها أو يترك لها قدر ما تسحل به (ربيع
دينار لحق الله تعالى ثلثا يخلو البضع عن صداق) - انتهى .

(٤) كذا في الأصول بالرفع ، و الصحيح ان يكون « والدا » بالنصب لأنه خبر « يكون » .
(٥) وهو أيضا مرفوع في الأصول و لا بد من النصب ، أي « اخا » لكونه معطوفاً على
لفظ « والدا » .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « عن » و عندي الصحيح « من » .

بما لا يبطن به غيرهم من الأولياء فان هؤلاء إذا زوجوا كان للمرأة صداقا كاملا الذي أصدقها على زوجها وكان لزوجها ذلك غرما على ولها الذي زوجها؛ وبما ترد به المرأة من العيوب: الجذام^١ و البرص والعقل والجنون .

(١) كذا في الأصول منصوبا ، وعندى هو مرفوع لكونه اسم « كان » مؤخرا عن خبرها ، اى « كان للمرأة صداق كامل » . وفي المدونة في عيوب النساء والرجال : قلت : رأيت لو ان رجلا زوج ابنته وبها داء قد علمه الأب بما يرد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الأب أليكون للأب ان يرجع على الابنة بشئ . بما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج وقد مسها ؟ قال : لم اسمع من مالك ذلك ولا ارى ذلك له . قلت : رأيت ان تزوج رجل امرأة فأصابها عيبية من اى العيب يرداها في قول مالك ؟ قال : قال مالك : يرداها من الجنون والجذام والبرص والعيب الذى فى الفرج ، قلت : رأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هي عمياء او عوراء او قطعاه او سلاه او مقعدة او ولدت من الزنا ؟ قال : قال مالك : لا ترد . ولا ترد من عيوب النساء فى النكاح الا من الذى اخبرتك به ؛ قلت : رأيت ان كان العيب الذى بفرجها انما هو قرن او حرق نار او عيب خفيف يقدر معه على الجماع او تغفل يقدر معه على الجماع أليكون هذا من عيوب الفرج الذى يرد منه فى النكاح فى قول مالك ام انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت او نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذى لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العقل الكثير و نحوه من العيوب التى تكون فى الفرج ؟ قال : قال مالك : قال عمر بن الخطاب : ترد المرأة فى النكاح من الجنون والجذام والبرص ؛ قال : قال مالك : و انما ارى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فا كان بما هو عند اهل المعرفة من داء الفرج ردت به فى رأى ، وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه ، وكذلك عيوب الفرج - انتهى .

(٢) هو داء يتشقق به الجلد وينت و يقطع اللحم - فهستانى عن الطلبة ؛ قاله =

و قال محمد : و كيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض ؟ لئن كانت ترد من عيب واحد إنه لينبغي أن ترد من العيوب كلها كما ترد الأمة ! و إن قاتم : لا ترد من ذلك كله ؛ فكيف ترد من البرص و لا ترد من العور ؟

= العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار . و في المغرب : و الجذام و هو ما يبدو في الأعضاء من القروح - اه و البرص هو يياض في ظاهر الجلد يتشام به - قهستاني ؛ رد المحتار ؛ و مثله في المغرب . و العقل بالعين المهملة و الفاء بعدها اللام . في المغرب عن الشيباني : شيء مدور يخرج بالفرج ، و لا يكون في الأبكار ، و إنما يصيب المرأة بعد ما تلد ؛ و عن الليث : عفلت المرأة عفلا فهي عفلاء و كذلك الناقة ، و الاسم العفلة . وهي شيء يخرج في فرجها شبه الادرة - انتهى . و من صححها بالقاف فقد اخطأ . و الجنون زوال العقل او فساده - قاله في المغرب ، و قال في التلويح - كما في رد المحتار : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة المدركة العواقب بأن لا تظهر آثارها و تتعطل أفعالها إما لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقفة و إما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة و إما لاستيلاء الشيطان عليه و إلقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح و يفرح من غير ما يصلح سببا - اه ؛ و الجنون اقسام و منه « العته » و هو أيضا اختلال العقل ؛ و احسن الأقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم ، بخلاف المجنون - قاله في البحر .

(١) كذا في الأصول بالواو ، و الأولى « فان » بالفاء - كما لا يخفى .
 (٢) في المغرب : العور بالفتح و التخفيف العيب ، و الضم لغة ، و قوله في الشروط : ما وراء الداء عيب كالاصبع الزائد و كذا و كذا ، و اما العوار فلا يكون في بني آدم و إنما يكون في اصناف الثياب و هو الخرق و الحرق و العفن ؛ قلت : لم اجد في هذا النقي نصا غير ان ابا سعيد قال : العوار العيب ، يقال : بالثوب عوار ؛ و عن ابي حاتم =

والتشلل^١ ؟ من أين افترق هذان^٢ وما فرق بينهما^٣ ؟ و قولكم أيضا إن زوجها والد أو أخ ضمن المهر وكان الصداق كاملا لها ؛ لم قلتم ذلك ؟ قالوا : لأنهم يبطنون من أمرها^٤ ما لا يبطن به غيرهم فقد غروا . قيل لهم :

= مثله ، و في الصحاح ؛ « سلعة ذات عوار » ، و عن الليث : « له العوار » ، حرق أو شق يكون في الثوب ، و عور الركية دفتها حتى انقطع ماؤها ، مأخوذ من تعوير العين المبصرة ، و منه قول محمد رحمه الله تعالى « عوروا الماء » ، أى افسدوا مجاريه و عيونته حتى نضب - اه . و المراد في الكتاب ما في القاموس : العور ذهاب حس إحدى العينين ، عور كعورح ، و عار يعار ، و اعور و اعوار فهو اعور ، و اجمع عور و عيران و عوران ، و عاره و اعوره و عوره صيره اعور ، و العائر كل ما اعل العين و الرمد و القذى كالعوار و شرفي الجفن الأسفل ، و العوراء الحولاء ، و العورا مثلثة العيب و الخرق و الشق في الثوب - انتهى مختصرا . و لقائل ان يقول : ان عمر بن الخطاب رضی الله عنه عد من العيوب الجذام و البرص و الجنون و لم يذكر غيرها و لذا اقتصرنا على ذلك ! و الجواب عنه سهل بأنه ذكرها تمثيلا و لم ير حصرها فيها - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « الشل » و هو الصحيح عندى ؛ في القاموس : التشلل محرّكة ان يصيب الثوب سواد و لا يذهب بغسله ، و الطرد كالشلل ، شله فانشل ، و اليبس في اليد او ذهابها - اه . و هو المراد في الكتاب ، لم لا يرد من هذه العيوب و العور و الشل عيب فيها .

(٢) في الأصول « هذين » ، و الصحيح « هذان » ، فاعل « افترق » - كما لا يخفى .

(٣) في المدونة : قلت : رأيت الرجل يتزوج المرأة و يشترط انها صحيحة فيجدها عيبا أي يكون له ان يزوجها بشرطه الذي شرطه او سلاه او مقعدة ؟ قال : نعم ان كان اشترط ذلك على من انكحها ، فله ان يرد ، و لا شيء لها عليه من صداقها اذا لم يبن بها ، و ان بنى بها فلها مهر مثلها بالمسيس ، و يتبع هو الولي الذي انكحها =

أفيعلم الأخ بأمر أخته إن كان بها برص في موضع لا يحل له أن يراها^١ منها؟ أو كان بها عسل^٢ أينبغي لأخيها أن يعرف ذلك منها وهو لا يحل له أن ينظر إليه؟ وكيف^٣ يبطن بما في هذا! أرايتم لو كان أخوها وولد بعد ما صارت امرأة و حرم عليها التكشف بين يديه أينبغي أن يؤخذ أخوها بذلك؟! وهذا بما قد سترته المرأة من النساء من أهلها استحياء منهم^٤ فكيف يؤخذ بعلم ذلك أخوها؟ وكيف يؤخذ أبوها بذلك و قد يحدث البرص

= إذا كان قد اشترط ذلك عليه انه ليست هي عيباء و لا قطعاء و لا ما شبه ذلك فزوجه على ذلك الشرط، لأن مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فاذا هي بغية قال مالك: ان كانوا زوجوه على نسب فله ان يرد، و ان كانوا لم يزوجه على نسب فالتكاح لازم له؛ و رواه ابن وهب ايضا عن مالك، قال مالك: و من تزوج سوداء او عيباء او عوراء لم يردهما، و لا يرد من النساء في التكاح الا من العيوب الأربع: الجنون و الجذام و البرص و العيب الذي في الفرج، و انما كان على الزوج ان يستخبر لنفسه فان اطمنن الى رجل و كذبه فليس على الذي كذبه شيء الا ان يكون ضمن ذلك له ان كانت الجارية على خلاف ما انكحه عليه، و اراه حيث قد مثل النسب الذي زوجوه عليه، و اراه ضامنا ان كانت على خلاف ما ضمن اذا فارقتها الزوج فلم يرضها - اهـ .

(١) كذا في الأصول «يراه» بضمير التأنيث، و عندي الصحيح «يراه» بالتذكير
الراجع الى لفظ «موضع» تأمل .

(٢) بالعين المهملة و الفاء، لا بالقاف كما فهم بعضهم، و مضى شرحه .

(٣) كذا في الأصول، و الاولى «فكيف» بالفاء .

(٤) كذا في الاصل، و في الهندية «منه» لعله راجع الى «هذا» او الى «ما» في «وما»؛

و ضمير «منهم» راجع الى الأهل؛ و يمكن ان يكون «منها» او «منهن» راجعة الى

«النساء» في قوله: سترته من النساء - تأمل .

بعد الكبر والعقل؟^١ ولعل ذلك يكون بعد ما كبرت! أرايتم لو حلف الوالد والـأخ^٢ بالطلاق والعناق أنهما لم يعلما^٣ بذلك أكنتم توقعون عليهما^٤ الطلاق والعناق لأنهما قد علما^٥ بذلك أم لا توقعون ذلك؟ فان أوقعتم ذلك عليهما فقد أوقعتموه بغير علم، وإن لم توقعوه عليهما لأنهما عندكم لم يعلما فكيف ضمنا الصداق بغير علم منهما؟ وكيف افترق الأخ والعم في هذا وكلاهما ذو رحم^٦ محرم ولا يحل لأحد منهما أن ينظر إلى شيء منها إلاحل للآخر مثله^٧.

أخبرنا محمد^٨ قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٩ في الرجل

- (١) هو بالقاف لا بالفاء، بمعنى «خرد» بالفارسية.
- (٢) كذا في الأصول، وهو صحيح عندي. وقيل «أو» مكان الواو، و الراجح بالواو.
- (٣) لعل الصواب «او الأخ» بالترديد مكان الواو.
- (٤) تأمل في العبارة وفي ضمير التثنية فانه راجع إلى «الوالد والأخ» ولم تحصل مغزاها.
- (٥) كذا في الأصول، ولي قلق في الضمير.
- (٦) كذا في الأصول لي قلق فيها ولم تحصل معنى العبارة.
- (٧) في الأصول «ذو رحم» والصواب ما اثبتته. قلت: ولعله كان «من ذوى رحم» فسقط حرف «من» من الأصول، والله اعلم - ف.
- (٨) يقول: الأخ والعم كلاهما ذو رحم محرم في الحل والحرمه سواء، فالفرق بينهما تحكم ليس له برهان وحجة، فالحق ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى.
- (٩) هكذا وقع في الأصل، و الراوى عن الامام محمد: عيسى بن ابان او غيره، ولم اتفق عليه. قلت: بل هو راوى الكتاب - ف.
- (١٠) رجال هذا السند مضوا في ابواب كثيرة من الكتاب. و الأثر ذكره في ج ٢ ص ١١٦ من جامع المسانيد وعزاه إلى كتاب الآثار للامام محمد، وزاد بعد قوله =

يتزوج المرأة فيجدها مجذومة أو برصاء قال : هي امرأته ^١ إن شاء طلق
و إن شاء أمسك .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج
و هو صحيح أو يتزوج و به بلاء ^٢ و لم يخير ^٣ امرأته و لا أهلها : إنها امرأته

= هي امرأته ان شاء طلق و ان شاء أمسك : أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار
فرواه عن أبي حنيفة ، ثم قال محمد : و به نأخذ لأن الطلاق بيد الزوج - اه .

(١) اى لا يخير امرأته و لا ترد و لا تززع عنه ، و هو قول عطاء و ابى الزناد
و ابى حنيفة و ابى يوسف و ابن ابى ليلى و الثورى و ابى سليمان و اصحاب الظواهر - كما
ذكره ابن حزم في المحلى .

(٢) كذا في الأصول و هو موافق لما في كتاب الآثار ، فان الامام محمد أخرجه فيه
بهذا اللفظ ، و صححه بعضهم بقوله « داه » مكان « بلاء » و لا حاجة إليه . و الأثر
أخرجه ابن حزم ايضا من طريق وكيع عن سفيان عن حماد ، و من طريق سعيد بن
نصور عن هشيم عن المغيرة عن ابراهيم به . مع زيادة شئ .

(٣) في الأصول « لم يخبر » بالباء الموحدة و هو مصحف « و لم يخبر » من التخيير اى ليس
لها و لا أهلها خبار ؛ و في كتاب الآثار « لم يخبر امرأته و لا أهلها » فسقط من قلم الناسخ
حرف « لا » من الكتابة فزدناه . و قوله « انها امرأته - الخ » جملة مستقلة مستأنفة .
و في الآثار بعد قوله امرأة ابدأ « لا يجبر على طلاقها » قال : و ان تزوجها - الخ ،
ثم قال محمد : و هو قول ابى حنيفة ، و أما في قولنا فان كانت المرأة بها العيب فالقول
ما قال ابو حنيفة ، و ان كان الرجل به العيب و كان عيبا يحتمل فالقول عندنا ما قاله
ابو حنيفة رضى الله عنه ، و ان كان عيبا لا يحتمل فهو بمنزلة المجبوب و العين تخير
امرأته فان شاءت اقامت معه و ان شاءت فارقت - انتهى .

لا يجبر على طلاقها: قال: وإن تزوجها وهي هكذا^١ فهي بتلك المنزلة .
 محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٢ عن حماد قال: قلت
 لابراهيم: الرجل يتزوج المرأة فيجد بها البرص أو الجذام أو الجنون^٣؟
 قال: رجل ابتلي^٤؟ قال: هي امرأته، كما لو ابتليت به لم يمكن لها أن
 تخلص منه .

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٥ عن المغيرة^٦ عن إبراهيم
 أنه قال: لا ترد الحرة من داء^٧ .

(١) أي بها داء ومرض فهي بتلك المنزلة لم تخير ولا يجبر على طلاقها وليس له خيار
 في ذلك وهي امرأته أبدا .

(٢) كذا في الأصل، وسقط من الهندية لفظ «بن» ما بين «أبان» و«صالح»،
 ومضى ذكر أبان في الاسانيد في كثير من الأبواب فيما قبل .

(٣) هكذا في الأصول «أو الجنون» بحرف التردد وهو الصحيح، وقبله أيضا في
 «و الجذام»، «الصواب» أو الجذام، - تأمل .

(٤) أي وقال حماد أيضا لابراهيم: ولو ابتلى الرجل بهذا العيب أو الداء؟ قال: هي
 امرأته والرجل زوجها أبدا لا تخير ولا يمكن لها أن تخلص منه .

(٥) مضى في ما قبل من الأبواب، روى له الأربعة إلا النسائي، وهو ثقة حسن
 الحديث، مات سنة خمس وستين ومائة، وهو أبو محمد الأسدي الكوفي .

(٦) ابن مقسم الضبي . تقدم .

(٧) و الأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن
 أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال: الحرة لا ترد من عيب؛ ومن طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم أخبرنا المغيرة عن ابراهيم انه كان يقول: هي امرأته ان شاء امسك وان شاء
 طلق دخل بها او لم يدخل بها، ليس الحرائر كالأماء الحرة لا ترد من داء - انتهى . =

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^١ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٢ عن إبراهيم أنه قال: لا يرد النكاح من عيب .

محمد قال: أخبرنا سلام بن سليم الحنفي^٣ عن إسماعيل بن أبي خالد^٤ عن عامر الشعبي^٥ قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: من تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو بها برص أو قرن^٦ فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك^٧ .

= والداء العلة، وعينه واو ولامه همزة، ومنه «أى داء ادوأ من البخل»، أى اشد؛ وفي حديث شريح «والأفيمينه أنه ما باعك وبه داء»، أى جارية بها داء وعيب، ومثله «رد الداء بدائه»، أى ذا العيب بعيبه - كذا في المغرب .

(١) هو الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى، مضى فيما قبل .

(٢) تقدم في الأبواب الماضية .

(٣) هو البجلي الأحمسي . ابو عبد الله الكوفي، أحد الأعلام، روى له الستة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي جحيفة وعمرو بن حريث والشعبي وكان أعلم الناس به، وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم . كان يسمى «الميزان» وثقه العجلي وغيره، مات سنة ست واربعمين ومائة - كذا في الخلاصة .

(٤) مضى فيما قبل . والأثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب: إياها رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك - انتهى .

(٥) كفلس، لحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظما - مصباح، قاله في رد المحتار، وفي المغرب: والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما غدة غليظة أو لحمة موتفة أو عظم - اهـ .

(٦) أى لا ينجيز .

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج امرأة وبها عيب أو داء إنها امرأته طلق أو أمسك، ولا يكون في هذا بمنزلة الأمة أن يردها من عيب؛ ثم قال: أرايت لو كان بالزوج عيب^١ أ كان لها أن ترده.

(١) كذا في الأصل، وفي الهنديّة فاخبرنا بالفاه، زيادة من الناسخ - كما لا يخفى ويمكن أن يكون «و أخبرنا» فصحفه الناسخ.

(٢) قال الامام محمد بعد اخراجه في كتاب الآثار: وبه نأخذ، لأن الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق و ان شاء أمسك؛ ألا ترى انه لو وجدها رتقاء لم يكن له خيار لأن الطلاق يده، ولو وجدته مجبوا كان لها الخيار لأن الطلاق ليس يدها، وكذلك اذا وجدته مجنونا موسوسا يخاف عليها قتله، او وجدته مجذوما منقطعاً لا تقدر على الدنو منه و اشباه هذا من العيوب التي لا تتحمل فهذا اشد من العين و المخبوب، و قد جاء في العين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: انها تؤجل سنة ثم تخير؛ و جاء ايضا في الموسوس اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اجلها ثم خيرها، وكذلك العيوب التي لا تتحمل هي اشد من المجنون و العين - انتهى. و راجع فتح القدير فان ابن الهمام اجاب عنه. و وقع في الأصول «عييا» بالنصب، و الصحيح انه مرفوع، و الجملة بعده استفهامية. و في الآثار «أ كان» بالاستفهام فودناه منه. و في الدر المختار مع رد المحتار: و كذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم مهرا، اى لم يسمه تسمية صحيحة او سكنت عنه - نهر؛ فدخل فيه ما لو سمي لها غير مال كحمر و نحوه، او مجهول الجنس كدابة و ثوب؛ قال في البحر: و من صور ذلك ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفا، او تزوجها على عبدا. او قالت زوجتك نفسى بخمسين ديناراً و أبرأتك منها قبل، او تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل آخر، او على ما في بطن جاريتة او اغنامه، او على ان يهب لآبيها ألف درهم، او على تأخير الدين عنها سنة و التأخير باطل، =

باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج المرأة ولا يسمى لها شيئا: إن دخل بها أو مات [عنها] قبل أن يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها من نساؤها، لا وكس^١ ولا شطط^٢، ولها الميراث إن مات عنها، وعليها العدة. وقال أهل المدينة: إن دخل بها كان لها صداق مثلها وإن مات عنها قبل أن يدخل بها فلا صداق لها، ولها الميراث، وعليها العدة^٣.

= او على ابراء فلان من الدين، او على عتق اخيها، او طلاق ضررتها، وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته اذا لم يجز مالكة. او على حجة لوجوب قيمة حجة وسط لا مهورا مثل، و الوسط بركوب الراحلة، او على عتق اخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء، او تزوجته بمثل مهر امها وهو لا يعمله لأنه جائز بمقداره وله الخيار اذا علم - اه - ملخصا باختصار؛ او نفي ان وطئ الزوج او مات عنها اذا لم يتراضيا على شيء يصلح مهورا - اه؛ قال في البحر: لو قال «او مات احدهما، لكان اولى لأن موتها كموتها كما في البيتين - اه؛ و اعلم انه اذا ماتا جميعا فعنده لا يقضى بشيء، وعندهما يقضى بمهر المثل؛ قال السرخسي هذا اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل، أما اذا لم يتقادم يقضى بمهر المثل عنده ايضا - حموى على البرجندى أبو السعود، اه -

(١) الوكس النقص، وكسه نقصه، ومنه «و لا وكس و لا شطط»، اى لا نقص ولا مجاوزة حد، وقوله في قسمة البناء «ينظر الى صاحب الأوكس»، يعنى الذى نصيبه موضع اقل قيمة و انقص من الآخر - اه المغرب -

(٢) هو مجاوزة القدر و الحد، و قول عائشة رضى الله عنها «لقد كلفهن شططا»، اى امر اذا شطط - اه المغرب -

(٣) راجع لذلك ابواب الصداق و التفويض من المدونة -

وقال محمد: وكيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق؟ وكيف
تجب على امرأة عدة ولا صداق لها؟ ليس يكون ميراث ولا عدة
إلا وأمام ذلك صداق وكذلك قال مسروق بن الأجدع^١؛ وقد بلغنا^٢

(١) ابن مالك الهمداني الوادعي الكوفي، أبو عائشة، العابد الفقيه، من كبار أصحاب
عبدالله بن مسعود الذين يقرؤون ويفتون، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي
ومعاذ وخباب وابن مسعود وأبي والمغيرة وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عمرو
ومعقل بن سنان وعائشة وسبعة الأسلمية وأم سلمة رضي الله عنهم وعبيد بن عمير
وهو من أقرانه، وعنه ابن أخيه محمد بن المنتشر بن الأجدع وأبو وائل وأبو الضحى
والشعبي وأبراهيم وأبو اسحاق السديمي وأبو الشعثاء المحاربي ومكحول وأمرأته قير
وغيرهم؛ قال أبو السفر: ما ولدت همدانية مثل مسروق. وقال الشعبي: كان مسروق
أعلم بالفتوى من شريح. وقال أبو اسحاق: حجج مسروق فلم ينم إلا ساجداً، وروى عن
أمرأته قالت: كان يصلي حتى تورم قدماه؛ توفي سنة اثنتين أو ثلاث وستين وله
ثلاث وستون سنة، رضي الله عنه وغفر لي بقر به منه. وأثره سيأتي في الباب.

(٢) قد علمت فيما سبق أن بلاغات الإمام محمد رحمه الله تعالى كلها مستندة، إلا أن
انظارنا قد قصرت عن التتبع ومطالعة الكتب. وهو حديث بروع بنت واشق
الأشجعية، وقد أسنده بعده، وقال في باب الرجل ينزّج المرأة ولا يفرض لها صداقاً
من الموطأ بعد إخراج حديث ابن عمر قوله من طريق شيخه مالك: قال محمد: ولسنا
نأخذ بهذا، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً تزوج امرأة
ولم يفرض لها صداقاً فبات قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق
مثلها من نساها لا وكس ولا شطط، فلما قضى قال: فإن يكن صواباً فن الله وإن
يكن خطأ فني ومن الشيطان، والله ورسوله بريتان. فقال رجل من جلسائه - بلغنا
أنه معقل بن سنان الأشجعي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضيت =

== و الذى يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع ابنة و اشق الاشجعية، قال: ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لمواقفة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ و قال مسروق بن الأجدع: لا يكون ميراث حتى يكون قبله صداق؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول ابى حنيفة و العمامة من قهائنا - انتهى . و اياك ان تظن انه منقطع بين ابراهيم و ابن مسعود مع ان مراسيله حجة لاسيما عن ابن مسعود رضى الله عنه كما عرفت فيما قبل مرارا، بل علقمة بن قيس يروى عن ابن مسعود، و علقمة شيخ ابراهيم النخعي الخصوصى - كما لا يخفى؛ فعند الحارثى و ابن خسرو و الحسن بن زياد: عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود الحديث، كما فى جامع المسانيد؛ و كذلك ابراهيم عن علقمة اخرجه الترمذى و ابن حبان فى صحيحه، و فى متقى الأخبار عن علقمة قال: أتى عبد الله فى امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها و لم يفرض لها صداقا و لم يكن دخل بها فاختلفوا اليه فقال: ارى لها مثل مهر نساها، و لها الميراث، و عليها العدة؛ فشهد معقل بن سنان الأشجعى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع ابنة و اشق بمثل ما قضى؛ رواه الحنسة و صحيحه الترمذى - اه . و فى النيل: و الحديث اخرجه ايضا الحاكم و البيهقى و ابن حبان و صحيحه ايضا ابن مهدي؛ و قال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة اسناده - اه . قال الحافظ فى بلوغ المرام: رواه احمد و الأربعة، و صحيحه الترمذى و جماعة - اه . و هو فى التلخيص الحبير مفصلا . و راجع الجوهر النقى و عقود الجواهر المنيفة فى ادلة الامام ابى حنيفة . و رواه الامام محمد بهذا الاسناد فى كتاب الآثار فى باب من تزوج و لم يفرض لها صداقا حتى مات، ثم قال بعد تخريجه: قال محمد: و به نأخذ، لا يجب الميراث و العدة حتى يكون قبل ذلك صداق، و هو قول ابى حنيفة؛ قال محمد: و الرجل الذى قال لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما قال معقل بن يسار الأشجعى رضى الله عنه و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . و اخرجه الامام ابو يوسف بهذا الاسناد فى كتاب الآثار من رقم ٦٠٧ ص ١٣٢ .

ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ [و] في ذلك آثار كثيرة معروفة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^١ عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلا أتاه فسأله عن رجل تزوج بامرأة^٢ فلم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال : ما بلغنى في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ قال : قفل فيها برأيك ؛ قال : رأيت أرى ؛

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « محمد قال قال ، مكان « أخبرنا أبو حنيفة ، وهو من تصرفات الناسخ يدل عليه ما في كتاب الآثار له « محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » من غير تكرار « قال ، الثاني فالصواب ما في الأصل - فتنبه .

(٢) ليس بمنقطع ولا مرسل بل رواه إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - الحديث ، كما رواه الخمسة والحاكم والبيهقي وابن حبان وغيرهم . كما عرفت فيما سبق ، وكذا عند الحارثي وابن خسر من طريق أبي مقاتل عنه ، ومن طريق المقرئ والحسن بن زياد عنه عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه - الحديث .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الباء الجارة قبل « امرأة » وفي الآثار « تزوج امرأة ، بدون الباء وهو الأولى . وفي كتاب الآثار لأبي يوسف : أن رجلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه عن الرجل يموت وله امرأة لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا - الحديث .

(٤) هكذا في الأصول « رأيت أرى ، وفي كتاب الآثار للإمام محمد « قال : قفل فيها برأيك ، قال : أرى لها الصداق - الخ . وكذا في كتاب الآثار لأبي يوسف لبس فيها قوله « رأيت ، فالأولى حذفه . فان قلت : قال البيهقي في سننه : قال الشافعي : لم أحفظه من وجه ثبت فرة يقال « معقل بن سنان » و مرة يقال « معقل بن يسار » و مرة من بعض أشجع ولا يسمى ! قلت : اجاب عنه البيهقي و قال : وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث فان جميع هذه الروايات اسنادها صحيح وفي بعضها ما دل على ان جماعة =

= من اشجع شهدوا بذلك فان بعض الرواة سمي واحدا و بعضهم سمي آخر و بعضهم سمي اثنتين و بعضهم لم يسم ، و بمثله لا يرد الحديث ، و لولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى ، و هذا عبد الرحمن ابن مهدي امام من أئمة الحديث قد رواه و ذكر سنده و قال : هذا اسناد صحيح ، و قد سمي فيه معقل بن سنان و هو صحابي مشهور ، و رواه يزيد بن هارون و هو احد الحفاظ مع عبد الرحمن بن مهدي و غيره باسناد صحيح ؛ و ذكر سنده - ٥٠ هـ و راجع لمعرفة طريق الحديث نصب الراية . ٥٠ و في الجوهر النقي : قلت : اخرجه ابن حبان في صحيحه من طريق سفبان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ، و كذلك اخرجه الترمذي و قال : حسن صحيح و حكى الحاكم في المستدرک عن شيخه ابي عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ انه قال : لو حضرت الشافعي رضى الله عنه لقمتم على رؤس اصحابه و قلت : قد صح الحديث فقل به ؛ و قال الحاكم : انما حكم شيخنا بصحته لأن الثقة قد سمي فيه رجلا من الصحابة و هو معقل بن سنان كما في حديث فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين - ٥٠ هـ و قال ابن ابي حاتم : قال ابو زرعة . الذي قال معقل بن سنان اصح ، و للحديث شاهد آخر اخرجه ابو داود و الحاكم من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه و سلم زوج امرأة رجلا فدخل بها و لم يفرض لها صداقها فحضرتة الوفاة فقال : اشهدكم ان سهمي بخير لها - ٥٠ هـ ؛ و ما روى عن علي خلافة لم يثبت عنه من وجه صحيح ؛ و لم ينفرد بالحديث معقل المذكور بل روى من طريق غيره ايضا بل منه الجراح كما وقع عند ابي داود ، و به قال ابن مسعود و معقل بن سنان و ابن سيرين و ابن ابي لبي و ابو حنيفة و اصحابه و اسحاق و احمد كما في شروح الحديث و الشعبي و مسروق و النخعي و حماد بن ابي سليمان و غيرهم ؛ و الكتاب و السنة انما نقيا مهر المطلقة قبل المس و الفرض ، لا مهر من مات عنها زوجها ، و احكام الموت غير احكام الطلاق ؛ =

= و به قال الشافعي في قول و القاسم في رواية عنه؛ و القول بأن العمل على ما قال به ابن عمر في قصة ابن له ليس بحجة، و كذا القول بأنه قال بخلافه جمهور الصحابة محل نظر و تأمل لأنه لا بد لذلك من نقل صحيح عنهم و ليس كذلك . و راجع لذلك التعليق الممجّد . و العجب من البيهقي انه بعد ما اورد كلامه المتقدم في حديث ابن مسعود رضى الله عنه و صحح اسانيد و رد قول امامه ثم عقد بابا ثانيا و ترجمه بقوله « باب من قال : لاصداق لها ، ثم ذكر في آخره عن ابى اسحاق الكوفي عن مزينة بن جابر ان عليا قال : لا يقبل قول اعرابي من أشجع على كتاب الله - اه . قال في الجوهر النقي قلت : الكلام عليه من ثلاثة اوجه ، الأول : ان ابا اسحاق هذا هو عبد الله بن ميسرة و هو ضعيف جدا ، قال يحيى ليس بشيء ، و قال مرة : ليس بثقة . و كذا قال النسائي ، و قال ابو زرعة : واهى الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج بخبره ؛ و الثاني : ان مزينة هذا قال ابو زرعة : ليس بشيء ، ذكره ابن ابى حاتم في كتابه ؛ و الثالث : ان البخارى ذكر في تأريخه انه يروى عن ابيه عن علي ، فظاهر هذا الكلام ان روايته عن علي منقطعة ؛ و لهذه الوجوه او بعضها قال المنذرى : لم يصح هذا الاثر عن علي ؛ و العجب من البيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الاثر المنكر و يسكت عنه و لا يبين ضعفه - اه . و مثله في ج ١ ص ١١٧ من عقود الجواهر المنيقة ، و لعله مأخوذ من الجوهر النقي . و انظر قول الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر من طريق مالك قال : و لسنا نأخذ بهذا ؛ اى لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم خلافة ، و لا حجة بعد قول رسول الله صلى الله عليه و سلم بقول غيره فان كل واحد من الرجال يؤخذ قوله و يترك إلا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ ردا على من قال ان الخفية لا يقولون بالأحاديث و يعملون بالقياس او الآثار الضعيفة ؛ و ههنا ترك مالك و من معه الحديث الصحيح حديث ابن مسعود رضى الله عنه و عملوا بأثر ابن عمر رضى الله عنه - فافهم و تدبر ، و لا تلتفت الى قيل و قال .

لها الصداق كاملاً، ولها الميراث، وعليها العدة . فقال رجل من جلسائه : قضيت بالذي يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بروع^١ ابنة واشق الأشجعية ؛ قال : ففرح عبد الله بن مسعود فرحة ما فرح قبلها مثلها^٢ لموافقة رأيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي^٣ قال أخبرنا داود بن أبي هند^٤ قال : كان أهل المدينة يقولون : إذا مات الرجل عن امرأته

(١) وهو « معقل بن سنان الأشجعي » او « معقل بن يسار الأشجعي » كما سيأتي في الباب . و الأولى اصح - كما سبق . وفي موطأ محمد : بلغنا انه معقل بن سنان الأشجعي .
(٢) قال في القاموس : كجدوى و لا يكسر ؛ بنت واشق . صحاية ؛ و في المغنى بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث - اه . و اسم زوجها « هلال بن مرة » ذكره ابن منده في معرفة الصحابة ، و هو في مسند احمد ايضاً ، ذكره الحافظ في التلخيص الحبير ؛ و هي صحاية مشهورة .

(٣) مثلها اي مثل الفرحة التي قبلها .

(٤) الكوفي ، من رجال البخارى و الترمذى و النسائى ، روى عن سليمان التيمي و حصين ابن عبد الرحمن و قابوس بن ابي ظبيان و مطرف بن طريف و ليث بن ابي سليم و سهل ابن ابي صالح و عطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر شاذان و ابو احمد الزبيرى و ابو جعفر محمد بن الصلت و ابو اسامة و عفان و ابو نعيم و غيرهم ؛ قال ابن معين و ابو داود و النسائى و العجلي : ثقة ؛ و قال النسائى في موضع آخر : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ؛ قلت : و قال يعقوب بن سفيان : ثقة ، و قال ابن سعد : كان ثقة ان شاء الله تعالى ، و قال الدارقطنى : يعتبر به - تهذيب . و اظن أنه تقدم فيما قبل .

(٥) تقدم ، من كبار العلماء ، ثقة .

و لم يفرض لها صداقا فلها الميراث ، و لا صداق لها . قال عامر الشعبي : قال مسروق : لا يكون ميراث^١ حتى يكون بين يديه مهر^٢ .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي^٣ قال : أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فى رجل توفى عن امرأته و لم يفرض لها صداقا قال : فقال : أما أنا فسأجتهد^٤ فيها برأى^٥ فان أخطأت^٦ فالخطأ من قبلى و إن أصبت فالصواب من الله^٧ ، لها صداق نساؤها لا وكس و لا شظط ، و لها الميراث ، و عليها العدة : قال : فقام معقل بن يسار الأشجعى^٨ فقال هو يشهد على النبي صلى الله عليه و آله و سلم

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهدية « ميراثا » بالنصب .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهدية « مهرا » بالنصب .

(٣) تقدم ؛ و الشعبي لم يسمع من ابن مسعود رضى الله عنه - كما فى التهذيب ؛ فالحديث مرسل . و هو حجة قبل المائتين عند جمهور المحدثين لاسيما اذا اعتضد بمتصل .

(٤) فى الأصول « فسأجتهد » و الأولى الأرجح « سأجتهد » .

(٥) كذا فى الهدية و كان فى الأصل « لله رأى » و هو لا يناسب .

(٦) اشارة الى ان المجتهد يخطئ و يصيب .

(٧) كذا فى الأصول سماه « معقل بن يسار الأشجعى » و هكذا فى كتاب الآثار للامام

محمد سماه « معقل بن يسار الأشجعى » قال محمد : و الرجل الذى قال لبيد الله بن مسعود

ما قال معقل بن يسار الأشجعى و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛

ليكن فى الموطأ « معقل بن سنان الأشجعى » كما عرفت ، و هو الأصح ؛ و فى كتاب الآثار

لأبي يوسف : فقال رجل من اشجع اه . و معقل بن يسار من بصرى ليس بأشجعى ،

صحابى . من رجال الستة . و كان ممن بايع تحت الشجرة - كما فى التهذيب ؛ و اليه ينسب

« نهر معقل » بالبصرة ؛ و معقل بن سنان الأشجعى هو ابو محمد او ابو عبد الرحمن =

أنه قضى بالذى قضيت به؛ قال: فما رأيت عبد الله رضى الله عنه فرح بعد إسلامه ما فرح يومئذ .

محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله^١ عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق قال: ما كان ميراث قط حتى يكون قبله صداق^٢ .

محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن يونس بن عبيد^٣ عن الحسن^٤

= او ابو يزيد او ابو عيسى او ابو سنان ، شهد الفتح و كان حامل لواء قومه ؛ قال الحافظ فى التهذيب : و روى عن النبي صلى الله عليه و سلم قصة تزويج بروع بنت واشق ، سكن الكوفة ثم المدينة ، و كان مع اهل الحرّة و قتل يومئذ فى سنة ثلاث و ستين ، قتله نوفل بن مساحق ، و هو من رجال الأربعة ، و لعله اشتبه على الراوى بمعقل بن يسار البصرى ، لأن ابن سنان سكن الكوفة التى هى قريبة من البصرة - و العلم عند الله تعالى - و الراجح عند المحدثين «معقل بن سنان الأشجعى» .

(١) تقدم فى الأبواب الماضية من الكتاب ، و هو ابو محمد الطحان الواسطى .

(٢) و الصداق لا يكون الا فى النكاح الصحيح . قال فى الدر المختار : و يستحق

الارث بأحد ثلاثة : برحم و نكاح صحيح (و لو بلا و طى* و خلوة اجماعا - در منق) .

فلا توارث بفساد و لا باطل اجماعا - اه ؛ و الفاسد ما فقد شرطا من شروط الصحة

كشهود ، و لا باطل كنكاح المتعة و الموقت و ان جهلت المدة او طالت فى الأصح -

اه رد المختار .

(٣) هو ابن دينار العبدى مولاهم ، ابو عبيد البصرى ، من رجال الستة ، ثقة كثير

الحديث ، و هو اثبت فى الحسن ، و له ترجمة بسيطة فى التهذيب .

(٤) هو الحسن البصرى ، و الحديث مرسل .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في المتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها [صداقا] ^١: إن لها صداق نساءها ^٢.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المديني قال حدثني عبد الله بن أبي بكر ابن حزم ^٣ عن عمر بن عبد العزيز ^٤ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى لبروع ابنة واشق أن لها صداق نساءها ولها الميراث وعليها العدة، ولم يكن زوجها دخل بها ولا سمي لها صداقا.

باب الذى يفوض إليه فى النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يفوض إليه فى أمر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه أنه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا: فإن لها صداق مثلها من نساءها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها ومالها فى أهل بلدها. وقال أهل المدينة: يفرض لها بقدر ما أريد به من الزوجين، فوض إليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده،

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، ولا بد منه.

(٢) فى الأصول «نساءه» وهو خطأ.

(٣) هو الأنصارى، أبو محمد أو أبو بكر المدنى، من رجال الستة، مدنى تابعى، ثقة ثبت، فقيه محدث عالم مأمون حافظ حجة، كثير الأحاديث، من أهل العلم. من أهل البصرة، رجل صدق. توفى سنة خمس و ثلاثين ومائة أو سنة ثلاثين ومائة وهو ابن سبعين سنة، وليس له عقب - كذا فى التهذيب.

(٤) هو الخليفة الراشد الخامس، لا يسئل عن مثله، صاحب المناقب الكثيرة، من رجال الستة، وقد تقدم من قبل.

غير أن ذلك لا يحط^١ فيما^٢ ينكح بمثله، يريدون بما لا ينكح بمثله الأقل من ربع دينار^٣.

- (١) قوله «ان ذلك» كذا في الهندية، و لفظ «ان» ساقط من الأصل.
- (٢) في الأصول «لا يخطى» وهو خطأ. والصواب «لا يحط» من الحط وهو الاسقاط والابراء والترك والنقص. وفي المغرب: حط من الثمن كذا اسقط. واسم المحطوط الحطيطة - اه.
- (٣) هكذا في الأصول «فيا» و الأولى عندى «ما». راجع باب النكاح بصدقات أقل من ربع دينار من المدونة.
- (٤) لم اجد هذه المسألة بعينها في باب التفويض من المدونة. بل فيها من باب التفويض: قلت: رأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها. ودخل بها فأرادت ان يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء امهاتها او اخواتها او عماتها او خالاتها او جداتها؟ قال: انما كانت الاختان مختلفتي الصداق. قال: وقال مالك. لا ينظر في هذا الى نساء قومها ولكن ينظر في هذا الى نساتها في قدرها وجمالها وموضهها وغناها؛ قال ابن اقسام: و الاختان تفرقان ههنا في الصداق، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط، و الأخرى لا غنى لها ولا جمال. فليس هما عند الناس في صداقتها وتشاح الناس فيهما سواء؛ قال مالك: و قد ينظر في هذا الى الرجال ايضاً، أليس الرجل يتزوج لقرابته ويعتفر قلة ذات يده و الآخر اجنبي ميسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقتها عند هذين سواء؛ قلت: رأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء و قال الزوج: لا افرض لك الا بعد البناء؟ قال: قال مالك: ليس له ان يبني بها حتى يفرض لها صداق مثلها، الا ان ترضى منه بدون ذلك. فان لم ترض الا بصداق مثلها كان ذلك لها عليه - الى آخر الجزئيات في الباب. و راجع باب نصف الصداق و باب في الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقتها لها، و غيرهما من الأبواب لملك تجدها.

و قال محمد: وكيف يكون ذلك على ما قلتُم ولم يفوض إليه تسمية المهر؟ إنما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها! قالوا: إن الذي زوجه قد علم حاجته . قيل لهم: فما بين في نكاحه حظ^١ من صداق أو غيره؟ قالوا: لا و لكننا نراه زوجه على غير تسمية و قد عرف حاجته إلا و قد رضی أن يحط له من مهر مثلها . قيل لهم: و إنما هذا ظن تظنونهُ، و الظن لا يفتى من الحق شيئاً، و ليس ينبغي من ترك حق هذه المرأة بالظن و لم يسم الولي حظاً من الصداق^٢ .

باب نكاح^٢ الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضی الله عنه: يكره للمسلم أن يتزوج الأمة من أهل الكتاب^٤ إذا لم يكن تحته حرة^٥، فان تزوجها فالنكاح جائزاً^٦، و هذا عندنا مكروه .

(١) كذا في الأصول بالرفع، فعلى هذا يكون قوله « بين » فعل ما لم يسم فاعله، و ان كان الفعل معروفاً فلا بد ان يكون قوله « حط » منصوباً بالمفعولة .

(٢) و اذا حط الولي من الصداق شيئاً او سمى الولي حظاً في النكاح كان الحكم على غير ما ذكر .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية « النكاح » بالتعريف، و الصواب ما في الأصل؛ و قوله « و الاماء » بوار العطف في الأصول، و لعل الواو زائدة و « الاماء المسلمات » مفعول به للصدر، بمعنى اذا نكح الحر الأمة المسلمة او امرأة من نساء أهل الكتاب فما الحكم فيه .

(٤) في الدر المختار مع رد المختار: (و صح نكاح كتائية) اطلقه فشمّل الحرية و الذمية و الحرية و الأمة - ح عن البحر، (و ان كره تنزيهاً) اى سواء كانت ذمية او حرية؛ قال صاحب البحر: استظهر ان الكراهة في الكتائية الحرية تنزيهية فالذمية اولى - اه ح؛ قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهى او ما في معناه لأنها في رتبة =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== الواجب - اه ؛ و فيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريرية ، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك ، ففي الفتح : يجوز تزوج الكتابيات ؛ و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة ، و تكره الكتابية الحرية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها في دار الحرب ، و تعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر ، و على الرق بأن تسبي و هي حبل فيولد رقيقا و ان كان مسلما - اه ؛ قوله « و الأولى ان لا يفعل » يفيد كراهة التنزيه في غير الحرية . و ما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل ؛ (مؤمنة بنبي مرسل) تفسير للكتابية لا تقييد - ح ؛ (مقرة بكتاب . نزل) : في النهر عن الزبلي : و اعلم ان من اعتقد دينا سماويا و له كتاب منزل كصحف ابراهيم و شيث و زبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز . نأكلهم و اكل ذبائحهم (و ان استقوا المسيح النبا و كذا حل ذبيحتهم على المذهب - بحر) اى خلافا لما في المستصفي من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك ، و يوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ، يجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله و ان عزيرا اله . و لا يتزوجوا نساءهم ، قيل : و عليه الفتوى ؛ و لكن بالنظر الى الدليل ينبغى ان يجوز الأكل و الزوج - اه ؛ قال في البحر : و حاصله ان المذهب الاطلاق ، كما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا . لاطلاق الكتاب هنا و الدليل ، و رجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود و النصراني انقضوا لا كلهم ، مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب و ان صح لغة في طائفة او طوائف ، لما عهد من اراداته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعى اتباع نبي و كتاب - الى آخر ما ذكره ، اه انتهى ما في الرد ج ٢ ص ٤٤٧ (و المحرمة بمج او عمرة و لو بمحرم عطف على كتابية فتنه ، و الأمة و لو) كانت (كتابية او مع طول الحرّة) اى مع القدرة على مهرها و نفقتها . قال في الدر : الأصل عندنا ان كل

وطى

كتاب الحجية نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

== و طى* يحل بملك يمين يحل بنكاح ، و ما لا فلا (قوله الأصل - الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجوز وطؤها ملكا ، و لا يجوز ان ينكح الامة على الحرة - ط ؛ قوله (و ان كره تحريما في المحرمة و تنزيها في الامة) اما الثانى فهو ما استظهره فى البحر من كلام البدائع و مثله فى القهستانى و أيده بقول المبسوط : و الأولى ان لا يفعل ؛ و أما الأول فهو ما فهمه فى النهر من كلام الفتح و هو فهم فى غير محله ؛ الى ان قال : و حاصله ان لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهي للتحريم ، و هذا قطعى لا شبهة فيه ، او العقد فالنهي للكراهية ، و ما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم و الا حرم تجارة المحرم فى الاماء فان فيه ايضا شغل القلب و تيبه النفس للجماع . و يؤيده قوله ، و هذا يحل قوله ، و لا يخطب على انه قد صرح فى شرح درر البحار بأن النهى للتنزيه ، . قول الكنتز : و حل تزوج الكتانية و الصابئة و المحرمة ؛ صريح فى ذلك فان المكروه تحريما لا يحل - فافهم ، (قوله لا يصح عكسه) اى و لا جمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة لا الامة كما صرح به الزيلعى و غيره ، و ما فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال و الحرام من انه يبطل فيها سبق قلم - هذا ، و حرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا . فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة - شرنبلالية (قوله و لو ام ولد فى عدة حرة) شمل المدبرة و المكاتبة - كما فى البحر . (قوله و لو من بائن) أشار به الى خلاف قولها بجوازه ، . اتفقوا على المنع فى الرجعى ؛ و فى الدرر (و صح لو راجعها) اى الامة (على حرة) لبقاء الملك ؛ قال فى الرد : اى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح ، فالحرة هى الداخلة على الامة - انتهى ما فى ج ٢ ص ٤٤٩ من الرد و الدر مع الاختصار . و اياك ان تظن بأنى نقلت الأجنبي من المقام ! كلا ، و لكن نقلت هذا التفصيل قصدا بعد فهم المقام لتكون على بصيرة تامة فى هذه المسائل - و للناس فيما يشقون مذاهب .

(٥) فان كانت تحت حرة فلا يجوز نكاح الأمة عليها لما اخرج الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلاق العبد اثنتان - الحديث ، إلى أن قال : و تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ قالوا : فيه مظاهر بن اسلم و هو ضعيف - كما في التهذيب ، و هو من رجال أبي داود و الترمذى و ابن ماجه ؛ و في نصب الراية ثم فتح التقدير : و فيه مظاهر بن اسلم ضعيف ؛ و أخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الأمة على الحرة ، قال : و تنكح الحرة على الأمة ؛ قال : و هذا مرسل الحسن . و رواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا ؛ وكذا رواه ابن أبي شبة عنه ؛ و أخرج عبد الرزاق : اخبرنا ابن حريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا تنكح الأمة على الحرة و تنكح الحرة على الأمة ؛ و أخرج عن الحسن و ابن المسيب نحوه ؛ و أخرج ابن أبي شبة عن علي رضي الله عنه : لا تنكح الأمة على الحرة ، و أخرج عن ابن مسعود نحوه ، و أخرج ابن أبي شبة : حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ و عن مكحول نحوه ؛ فهذه آثار ثابتة عن الصحابة و التابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل ، لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ، ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور و ان اختلف طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى « و من لم يستطع منكم طولا ، الآية ، و ذلك ان تزوج الأمة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا ، و الامام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بحجية المرسل بعد ثقة رجاله اذا اقترن بأقوال الصحابة ، و هنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن عليّ و جابر على الاطلاق كما بينا ، وكذا يرى حجته اذا اقي به جماعة من أهل العلم ، و هنا كذلك ، و هذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال : فان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر إلى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فان وجد =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

== ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله ، و كذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه . و به يخص قوله تعالى « و أحل لكم ما وراء ذلكم » اذ قد اخرج منه ما قدمنا - كذا في فتح القدير ؛ ثم انظر المحقق في التخصيص و بينه فراجعه .

(٦) لقوله تعالى « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » فلم يخص الله تعالى من الكتابيات الحرائر دون الاماء بل عم و أطلق و ارسل ارسالا شمل الحرائر و الاماء من اهل الكتاب ، و ما كان ربك نسيا ، و حرم نكاح المشركات و من الوثنيات و لم يرد في لسان الشرع اسم المشرك على اهل الكتاب بل فرق بينهما في آيات متعددة ، و قد خلط البحث ابن حزم في المحلى فلا تلتفت إليه ؛ و تفصيل المرام على ما يقتضى المقام و ان كان يطول الكلام على ما ذكره الجصاص في احكام القرآن ، قال الله تعالى « و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » حدثنا جعفر بن محمد الواسطى قال حدثنا محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن ابى طلحة عن ابن عباس فى قوله « و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » قال : ثم استثنى اهل الكتاب فقال « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتوهن اجورهن محصنين غير مسافحين و لا متخذى اخدان » قال : عفاف غير زوان ، فأخبر ابن عباس ان قوله « و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » ، و ان الكتابيات مستثنيات منهن ؛ و روى عن ابن عمر انها عامة فى الكتابيات و غيرهن ؛ حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر انه كان لا يرى بأسا بطعام اهل الكتاب و كره نكاح نساءهم ؛ قال ابو عبيد : و حدثنا عبد الله ابن صالح عن الليث قال حدثنى نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل عن نكاح اليهودية ==

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

== و النصرانية قال : ان الله حرم الشركات على المسلمين ، قال : فلا اعلم من الشرك شيئا اكبر ، أو قال : اعظم من ان تقول المرأة ربها عيسى و هو عبد من عبيد الله ، فكرهه في الحديث الأول و لم يذكر التحريم ، و تلا في الحديث الثاني الآية ، و لم يقطع فيها بشيء ، و انما اخبر ان مذهب النصارى شرك ؛ قال : وحدثنا ابو عبيد قال حدثنا علي بن سعد عن ابي المليح عن ميمون بن مهران قال : قلت لابن عمر : انا بأرض يخالطنا فيها اهل الكتاب فننكح نساءهم و نأكل طعامهم ؟ قال : فقرأ على آية التحليل و آية التحريم ، قال : قلت : انى اقرأ ما تقرأ فننكح نساءهم و نأكل طعامهم ؟ قال : فأعاد على آية التحليل و آية التحريم ؛ قال ابو بكر : عدوله بالجواب بالاباحة و الحظر الى تلاوة الآية دليل على انه كان واقفا في الحكم غير قاطع فيه بشيء ، و ما ذكر عنه من الكراهة يدل على انه ليس على وجه التحريم كما يكره تزوج نساء اهل الحرب من الكتابيات لا على وجه التحريم ؛ و قد روى عن جماعة من الصحابة و التابعين اباحة نكاح الكتابيات ؛ حدثنا جعفر بن محمد الواسطى قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثني سعيد بن ابي مريم عن يحيى بن ايوب و نافع بن يزيد عن عمر مولى عفرة قال : سمعت عبد الله بن علي بن السائب يقول : إن عثمان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية و هي نصرانية على نسائه ، و بهذا الاسناد من غير ذكر نافع ان طلحة ابن عبيد الله تزوج يهودية من اهل الشام ؛ و روى عن حذيفة ايضا انه تزوج يهودية و كتب اليه عمر ان : خل سبيلها ، فكتب اليه حذيفة : أحرام هي ؟ فكتب اليه عمر : لا ولكن اخاف ان تواقعوا المؤمنات منهن ؛ و روى عن جماعة من التابعين اباحة تزويج الكتابيات منهم : الحسن و ابراهيم و الشعبي ، و لا نعلم عن أحد من الصحابة و التابعين تحريم نكاحهن ؛ و ما روى عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على انه رآه محرما و انما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم ، و قد تزوج عثمان و طلحة و حذيفة الكتابيات ، و لو كان ذلك محرما عند الصحابة لظهر ==

== منهم نكبر او خلاف، و في ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه - اه . و من ههنا ظهر لك ضعف ما حمله ابن حزم في المحلى من قول ابن عمر على التحريم فانك قد عرفت انه كرهه و لم يقطع فيه بشئ . من التحليل و التحريم بل كان متوقفا فيه و بين ان مذهبهم شرك و لم يقل : ان النكاح حرام . و كيف يمكن ان يقول بالتحريم و قد أحله الله تعالى ! و ما قاله الجصاص في معنى قول ابن عمر احسن و أليق بان عمر بما في فيض الباري : و هذا مما تضرر به ابن عمر في عدم اباحة النكاح بالكتايبه ، و أجاب الجمهور ان القرآن اباح لنا نكاحهن مع العلم بأنهن مشركات، فكأن هذا النوع اختص من المشركين بأحكام علحده ، و لعله يقول ان القرآن قيد جواز نكاح الكتائيات بالاحصان ، و من دعا لله ندا و قال : ثالث ثلاثة ، فانه ليس بمحصن - اه ما في فيض الباري . و قوله « و لا تتكفوا المشركات حتى يؤمن » غير موجب لتحريم الكتائيات من وجهين ، احدهما : ان ظاهر لفظ المشركات إنما يتناول عبدة الأوثان منهم عند الاطلاق ، و لا يدخل فيه الكتائيات الا بدلالة ، ألا ترى الى قوله تعالى « ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب و لا المشركين ان ينزل عليكم من خير من ربكم » و قال « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب و المشركين منفكين » ! ففرق بينهم في اللفظ ، و ظاهره يقتضى ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على شمول الاسم للجميع ، و انه افرد بالذكر لضرب من التعظيم او التأكيد كقوله تعالى « من كان عدوا لله و ملائكته و رسله و جبريل و ميكال ، فأفردهما بالذكر تعظيما لشأنهما مع كونهما من جملة الملائكة ، الا ان الأظهر ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على انه من جنسه ، فاقضى عطف اهل الكتاب على المشركين ان يكونوا غيرهم و ان يكون التحريم مقصورا على عبدة الأوثان من المشركين ؛ و الوجه الآخر : انه لو كان عموما في الجميع لوجب ان يكون مرتبا على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، و ان لا تنسخ احدهما بالأخرى ما امكن استعمالهما ، فان قيل : قوله ==

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، إنما اراد به اللاتي اسلمن من
اهل الكتاب كقوله تعالى « و ان من اهل الكتاب لمن يؤمن بالله و ما انزل اليكم ،
وقوله « و ان من اهل الكتاب امة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل و هم يسجدون ، » قيل
له : هذا خلف من القول دال على غباوة قائله و المحتج به ، و ذلك من وجهين ، احدهما :
ان هذا الاسم اذا اطلق فأنما يتناول الكفار منهم كقوله تعالى « من الذين اتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون ، » وقوله تعالى « و من اهل الكتاب من
ان تأمنه بقنطار يؤده اليك ، » و ما جرى مجرى ذلك من الالفاظ المطلقة فأنما يتناول
اليهود و النصارى ، و لا يعقل به من كان من اهل الكتاب فأسلم الا بتقييد ذكر الايمان .
ألا ترى ان الله تعالى لما اراد به . ان اسلم منهم ذكر الاسلام مع ذكره انهم من
اهل الكتاب فقال « ليسوا سواء » من اهل الكتاب امة قائمة ، « و ان من اهل الكتاب
من يؤمن بالله و اليوم الآخر ، » ؛ و الوجه الآخر : انه ذكر في الآية المؤمنات و قد انتظم
ذكر المؤمنات اللاتي كنّ من اهل الكتاب فأسلمن و من كنّ مؤمنات في الاصل لانه
قال « و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، فكيف
يجوز ان يكون مراده بالمحصنات من الذين اتوا الكتاب من المؤمنات المبدوء بذكرهن ؟
و ربما احتج بعض القائلين بهذه المقالة بما روى عن علي بن ابي طلحة قال : اراد كعب بن
مالك ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها و قال :
انها لا تحصنك ؛ قال : فظاهر النهي يقتضى الفساد ، فيقال : ان هذا الحديث مقطوع من
هذا الطريق و لا يجوز الاعتراض بمثله على القرآن في ايجاب نسخه و لا تخصيصه ،
و ان ثبت لجائز ان يكون على وجه الكراهة كما روى عن عمر من كراهته لخديفة
ترويج اليهودية لا على وجه التحريم ، و يدل عليه قوله : انها لا تحصنك ؛ و نفي التحصين
غير موجب لفساد النكاح لأن الصغيرة لا تحصنه . وكذلك الأمة . و يجوز نكاحها -
انتهى . و بهذا يدخل ايضا على ما في فيض الباري من الاعتذار عن قول =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

== ابن عمر رضی الله عنهما ، و علی ما فی المحلی من مزعوماته ؛ و قد اطال الکلام الجصاصُ فی هذا المقام اطالة حسنة نقلت منها نصفه و قد بقي نصف الکلام فراجع احکام القرآن له - هذا ، ثم التی علیک مقالة اخرى من الجصاص فی جواز نكاح الأمة الکتابية المناسبة بهذا المقام من الکتاب فاسمع منی تفدک فی مواضع و لا یجزع قلبک من طولها :

قال أبو بکر : اختلف اهل العلم فی نكاح الأمة الکتابية ، فروى عن الحسن و مجاهد و سعید بن عبد العزيز و ابی بکر بن عبد الله بن ابی مریم کراهة ذلك ، و هو قول الثوری ؛ و قال ابو مبسرة فی آخرین : یجوز نکاحها ، و هو قول ابی حنيفة و ابی یوسف و محمد و زفر ، و روى عن ابی یوسف انه کرهه اذا کان مولاها کافرا و النکاح جائز ، و يشبه ان یكون ذهب الی ان ولدها یكون عبدا لمولاه و هو مسلم باسلام الأب ، كما یکره یبع العبد المسلم من الکافر ؛ و قال مالک و الأوزاعی و الشافعی و اللیث بن سعد : لا یجوز النکاح ؛ و الدلیل علی جوازه جمیع ما ذکرنا من عموم الآی فی الباب الذی قبله الموجبة لجواز نكاح الأمة مع وجود طول الحرّة ، و دلالتها علی جواز نكاح الأمة الکتابية کبھی علی اباحة نكاح المسلمة ، و مما یختص منها بالدلالة علی هذه المسألة قوله عز و جل « و المحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم » و روى جریر عن لیث بن مجاهد فی قوله « و المحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم » قال : العفاف ، و روى هشیم بن مطرف عن الشعبي « و المحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم » قال : احصانها ان تغتسل من الجنابة و تحصن فرجها من الزنا ؛ ثبت بذلك ان اسم الاحصان قد یتناول الکتابية ، قال تعالی « و المحصنات من النساء الا ما ملکت ایمانکم » فاستثنى ملک الیمین من المحصنات فدل علی ان الاسم یقع علیهن ، لو لا ذلك لما استثناهن . و قال تعالی « فاذا أحصنّ فان اتین بفاحشة » فأطلق اسم الاحصان فی هذا الموضع علی الاماء ، و لما ثبت ان اسم « المحصنات » ==

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

= يقع على الكتابيات من الحرّاء و الاماء، و اطلق الله نكاح الكتابيات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » كان عاما في الحرّاء و الاماء منهن، فان احتجوا بقوله « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمنن »، و كانت هذه مشركة، و قال في آية اخرى « و من لم يستطع منكم طولا ان يتكح المحصنات للمؤمنات فما ملكت ايمانكم من فياتكم المؤمنات » فكانت اباحة نكاح الاماء مقصورة على المسلمات منهن دون الكتابيات و يجب ان يكون نكاح الاماء الكتابيات باقيا على حكم الحظر؛ قيل له : اطلاق اسم « المشركات » لا يتناول الكتابيات، و انما يقع على عبدة الأوثان دون غيرهم لأن الله تعالى قد فرق بينهما في قوله « لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب المشركين منفيين » فعطف المشركين على أهل الكتاب، و هذا يدل على ان اطلاق الاسم انما يتناول عبدة الأوثان دون غيرهم فلم يعم الكتابيات . فغير جائز الاعتراض به في حظر نكاح الاماء الكتابيات؛ و ايضا فلا خلاف بين فقهاء الأمصار ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » قاض على قوله « و لا تتكحوا المشركات » و ذلك لأنهم لا يختلفون في جواز نكاح الحرّاء الكتابيات . فليس يخلو حينئذ قوله « و لا تتكحوا المشركات » من ان يكون عاما في اطلاقه للكتابيات و الوثنيات . او ان يكون اطلاقه مقصورا على الوثنيات دون الكتابيات . فان كان الاطلاق انما يتناول الوثنيات دون الكتابيات فالسؤال عن ساقط فيه اذ ليس بناف فيه نكاح الكتابيات و ان كان الاطلاق ينتظم الصنفين جميعا، لو حملا على ظاهره فقد اتفقوا انه مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » لاتفاق الجميع على استعماله معه في الحرّاء منهن؛ و اذا كان كذلك لم يخل من ان تكون الآيات نزلتا معا او ان تكون اباحة نكاح الكتابيات متأخرة عن حظر نكاح المشركات . او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتابيات، فان كانتا نزلتا معا فهما مستعملتان جميعا على جهة ترتيب حظر نكاح المشركات على =

= اباحة نكاح الكتائيات ، او ان يكون نكاح الكتائيات نازلا بعده فيكون مستعملا ايضا ، او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتائيات فان كان كذلك فانه ورد مرتبا على اباحة نكاح الكتائيات ، فالاباحة مستعملة في الأحوال كلها كيف تصرف الحال ؛ و على انه لا خلاف ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » نزل بعد تحريمه نكاح المشركات لان آية تحريم نكاح المشركات في سورة البقرة و اباحة نكاح الكتائيات في سورة المائدة و هي نزلت بعدها فهي قاضية على تحريم المشركات ان كان اطلاق اسم المشركات يتناول الكتائيات ؛ ثم لما لم تفرق الآية المبيحة نكاح الكتائيات بين الحرائر منهن و بين الاماء و اقتضى عمومها الفرقة بين منهن و منهن و ان لا يعترض بتحريم نكاح المشركات عليهن . كما لم يجز الاعتراض به على الحرائر منهن ؛ و اما تخصيص الله تعالى المؤمنات من الاماء في قوله « من فتياتكم المؤمنات » فقد بينا في المسألة المتقدمة ان التخصيص بالذكر لا يدل على ان ما عدا المخصوص حكمه بخلافه ؛ فان قيل : لا يصح الاحتجاج بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » في اباحة النكاح و ذلك لأن الاحصان اسم مشترك يتناول معاني مختلفة و ليس بعموم فيجوز على مقتضى لفظه بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان ، فما ورد به البيان من توقيف او اتفاق صرنا اليه . و كان حكم الآية مقصورا عليه . و ما لم يرد به البيان فهو على اجماله لا يصح الاحتجاج بعمومه . فلما اتفق الجميع على ان الحرائر من الكتائيات مرادات استعملنا حكم الآية فيهن ، و لما لم تقم الدلالة على ارادة الاماء الكتائيات احتجنا في اثباتها الى دليل من غيرها ؛ قيل له : لما روى عن جماعة من السلف في قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » انهن العفاف منهن اذ كان اسم الاحصان يقع على العفة و يجب اعتبار عموم اللفظ في جميع العفاف ، اذ قد ثبت ان العفة مرادة بهذا الاحصان . و ما عدا ذلك من ضروب الاحصان لم تقم الدلالة =

== على انها مرادة، و قد اتفقوا على انه ليس من شرط هذا الاحصان استكمال شرائطه كلها فما وقع عليه الاسم، و اتفق الجميع على انه مراد اثبتناه، و ما عداه يحتاج مثبتته شرطا في الاباحة اى دلالة؛ فان قيل: اسم الاحصان يقع على الحرية فما انكرت ان يكون المراد بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، الحرائر ممنهن؛ قيل له: لما كان معلوما انه لم يرد بذكر الاحصان في هذا الموضع استيفاء شرائطه لم يجز لاحد ان يقتصر بمعنى الاحصان فيه على بعض ما يقع عليه الاسم دون بعض، بل اذا تناوله الاسم من وجه و يجب اعتبار عمومه فيه، فلما كانت الأمة قد يتناولها اسم الاحصان على الاطلاق في بعض الوجوه من طريق العفة او غيرها جاز اعتبار عموم اللفظ فيه، و اذا جاز لك ان تقتصر باسم الاحصان على الحرية دون غيرها فجائز لعيرك ان يقتصر به على العفاف دون غيره؛ و غير جائز لنا اجمال حكم اللفظ مع امكان استعماله على العموم، و قد اطلق الله اسم الاحصان على الأمة فقال تعالى « فاذا أحسن فان اتين بقاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب، فقال بعضهم: اراد: فاذا اسلمن، و قال بعضهم: فاذا تزوجن؛ فكان اعتبار هذا العموم سائغا في ايجاب الحد عليهن، و قد قال في الآية « و المحصنات من المؤمنات، و لم يرد به حصول جميع شرائط الاحصان و انما اراد به العفائف ممنهن، و حرم ذوات الأزواج بقوله « و المحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم، فكان عموما في تحريم ذوات الأزواج الا ما استثناهن، فكذلك قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، لا يمنع ذكر الاحصان فيه من اعتبار عمومه فيمن يقع عليه الاسم من جهة العفاف على ما روى عن السلف، و من جهة النظر انه لا خلاف بين الفقهاء في اباحة و طي الأمة الكتابية بملك اليمين، و كل من جاز و طوها بملك اليمين جاز و طوها بملك النكاح على الوجه الذى يجوز عليه نكاح الحرية المنفردة؛ ألا ترى ان المسلمة لما جاز و طوها بملك اليمين جاز و طوها بالنكاح، و ان الأخت من الرضاة و ام المرأة و حليلة الابن =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

و قال أهل المدينة: لا يحل لحر مسلم و لا لعبد مسلم نكاح الاماء من أهل الكتاب

= و مانكح الآباء لما لم يجوز و طوّهن بملك اليمين حرم و طوّهن بالنكاح ، فلما اتفق الجميع على جواز و طي " الأمة الكتائية بملك اليمين و جب جواز و طئها بالنكاح على الوجه الذى يجوز فيه و طو الحرّة المنفردة ؛ فان قيل : قد يجوز و طو الآلة الكتابة بملك اليمين و لا يجوز بالنكاح كما اذا كانت تحت حرة ؛ قيل : لم يجعل ما ذكرنا علة لجواز نكاحها فى سائر الأحوال و إنما جعلناه علة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها . ألا ترى ان الأمة يجوز و طوها بملك اليمين و يجوز نكاحها منفردة ! و لو كانت تحت حرة لما جاز نكاحها لأنه لم يجوز نكاحها من طريق جمعها الى الحرّة ، كما لا يجوز نكاحها لو كانت اختها تحتها و هى امّة ، فعلتنا صحيحة مستمرة جارية فى معلولاتها غير لازمة عليها ما ذكرت ، اذ كانت منصوبة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ؛ و الله ولى التوفيق - انتهى ما فى احكام القرآن . و الجصاص اطلال الكلام نقضا و ابراما قبله فى باب نكاح الاماء بأزيد منه ، فعليك به فانه مفيد جدا . فان اعنت النظر فيما نقلت لك من الجصاص فى هذا الموضع و اطلت اطالة طويلة وجدت فيها ان ما شغب به ابن حزم فى المحلى فى هذه المسألة قد صار هباء مشورا ، و زحزح ببيان ما بناه عليه من مزعوماته و اطالة لسانه على الأئمة ليس له اساس محكم إلا دعاوى و اقيسة واهية لا برهان عليها الا فى زعمه ، و لا شك فى ان عله اكبر من عقله و قوة استحضاره على مزعوماته ؛ و الله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم . و ابن الأئمة المجتهدون و ابن تزم من ابى حنيفة و مالك و الشافعى و احمد و الثورى و الأوزاعى و غيرهم افانه لا يساويهم ، و ابن الصحابة و الفقهاء منهم رضى الله عنهم و ابن ابن حزم ! فانه كالعصفور فى يد الصبي ، و اجتهاده فى مقابلة اجتهاداتهم كالطفل الذى يجادل الكبراء و يصر على ما تخرج و تفوه من لسانه ، غفر الله لنا وله ، و نجانا و اياه بوسيلة شفيع المذنبين و بشفاعة الأئمة المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - آمين ! هذا ، و الله اعلم و هو ولى التوفيق .

كتاب الحججة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

لأن الله تعالى إنما أحل من الاماء نكاح المؤمنات منهن ' .

و قال محمد : يكره نكاحهن ، فأما أن يكون حراما فليس عندنا

بحرام ' ، أرأيتم رجلا نصرانيا حرا أو عبدا تزوج أمة من أهل الكتاب

(١) اي في قوله « و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت

آيمانكم من فتيانكم المؤمنات . الآية ، فالآية اباحت نكاح الاماء المؤمنات عند عدم الطول

الى الحرائر المؤمنات فانه تعالى قيد الفتيات بالمؤمنات . قال الجصاص : لكن ليس فيها

حظر ليرهن لأن تخصيص هذه الحال بذكر الاباحة فيها لا يدل على حظر ما عداها ،

كقوله تعالى « و لا تقتلوا اولادكم خشية إملاق . لا دلالة فيه على اباحة القتل عند

زوال هذه الحال ، و قوله تعالى « و لا تأكلوا الربوا اضعافا مضاعفة » لا يدل على اباحته

اذا لم يكن اضعافا مضاعفة ، و قوله تعالى « و من يدع مع الله الها آخر لا برهان له

به » ليس بدلالة على ان احدنا يجوز ان يقوم له على صحة القول بأن مع الله الها آخر !

تعالى الله عن ذلك ؛ و قد بينا ذلك في اصول الفقه ؛ فاذا ليس في قوله تعالى « و من لم يستطع

منكم طولا . الآية ، الا اباحة نكاح الاماء لمن كانت هذه حاله ، و لا دلالة فيه على

حكم من وجد طولا الى الحررة لا يحظر و لا اباحة - اه . فالاستدلال بهذه الآية على

منع غير المؤمنات من الاماء غير تام و لا تنتهض بها الحججة .

(٢) قال الامام محمد رحمه الله تعالى في كتاب الآثار باب من تزوج اليهودية او النصرانية

انها لا تحسن : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا بأس بنكاح

اليهودية و النصرانية على الحررة ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابو حنيفة ؛ محمد قال

اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه انه تزوج

يهودية بالمدائن فكتب اليه عمر بن الخطاب ان : خل سبيلها ، فكتب اليه : أحرام هي

يا امير المؤمنين ؟ فكتب اليه : اعزم عليك ان لا تضع كتابي حتى تخلى سبيلها فاني

اخاف ان يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء اهل الذمة لجمالهن وكنى بذلك فتنة =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

أليس النكاح جائزا؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فان أسلم بعد ذلك أتبين

= لنساء المسلمين؟ قال محمد: و به نأخذ، لا نراه حراما و لكننا نرى ان يختار عليهن نساء المسلمين، و هو قول ابي حنيفة؟ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: لا يحسن المسلم باليهودية و لا بالنصرانية، و لا يحسن الا بالحرّة المسلمة؛ قال محمد: و به نأخذ و هو قول ابي حنيفة رحمه الله - انتهى . و تذكر ما مضى من التفصيل في الباب من احكام القرآن و ما مضى مفصلا من رد المختار، و لم يبق دليل بعد على تحريمه، و الآية التي استدلووا بها قد عرفت حالها ليست بنص قاطع في المطالب - كما لا يخفى؛ و الاحسان العفة و الحرية؛ و الآية و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، شاملة لجميع الكتابيات امة كانت او حرة؛ و سيأتي المزيد لذلك - ان شاء الله تعالى .

(١) في الموطأ مع الزرقاني: (قال مالك: لا يحل نكاح امة يهودية و لا نصرانية لأن الله تبارك و تعالى يقول في كتابه: و المحصنات) الحرائر (من المؤمنات و المحصنات) الحرائر (من الذين اتوا الكتاب من قبلكم) حل لكم ان تنكحوهن (فهن الحرائر من اليهوديات و النصرانيات) فالمراد بالكتاب التوراة و الانجيل، لا المجوس و ان كان لم يشبهه كتاب اذ لا كتاب بأيديهم، و كذا من تمسك بصحف شيث و ادريس و ابراهيم و زبور داود لأنها لم تنزل بنظم بدرس و انما اوحى اليهم معانيها، او انها لم تتضمن احكاما و شرائع بل كانت حكم و مواظ، (و قال الله تبارك و تعالى: و من لم يستطع منكم طولا) غنى (ان ينكح المحصنات) الحرائر (المؤمنات) او الكتابيات بدليل و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له (فمن ما ملكت آيمانكم) تنكح (من قياتكم المؤمنات؛ فهن) اي القتيات (الاماء المؤمنات فانما احل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات) لمن لم يجد طولا و خاف العنت (و لم يحل نكاح اماء اهل الكتاب اليهودية و النصرانية) و الاستدلال في غابة الجودة و الظهور - انتهى . و راجع لذلك الأبواب المتعددة =

من زوجها حين أسلم^١ أو يكونان على نكاحهما^٢، فإن زعمتم أنها تبين فبأى شيء بانته^٣ وقد كان أصل النكاح جائزاً^٤ ولا ينبغي في قولكم أن تبين حتى يعرض عليها الإسلام^٥ وقد قلتم أن الله عز وجل أحل نكاح الحرار من أهل الكتاب و حرم نكاح الاماء^٥! قالوا: لأن الله تعالى يقول

== من المدونة من باب نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم ، و باب المجوسى يسلم و تحته امرأة و ابنتها او تحته عشر نسوة ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب و اسلام احد الزوجين و السبي و الارتداد فان فيها من الجزئيات الكثيرة تدل على ان نكاح اهل الكتاب فيما بينهم جائز ، و لا تبين بعد الاسلام حتى يعرض على الآخر الاسلام .

(١) يعنى لا تبين حتى يعرض على الآخر الاسلام و تبقى فى عصمته و نكاحه .

(٢) يعنى يبقيان على نكاحهما الى العرض .

(٣) فى الأصول « فأى شيء بانته ، و الصحيح « فبأى شيء بانته » . قال بعض من علق على الكتاب : اى ما علة لفراقها لأن الاسلام ليس لرفع النعمة ، و اما اختلاف الدين فا جاءت منها ، و ما جاء من الرجل فهو طلاق يقتضى صحة النكاح ، و الفسخ هو ما يكون فى اصل النكاح كالحرمة الأصلية كما كانت ابنة زوجته او بعض ما تحدته المرأة ، كتمكين ابن الزوج او الارتداد ، و اما ان كانت هى مجوسية فنقول : يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فيها ، و ان ابنت بانته لأنها فعلت فعلاً بنفسها و ذلك علة الفراق - اهـ .

(٤) فان بقيت تحته ساعة ثبت النكاح ، و هذا هو المقصود - قاله المعلق . و راجع ج ٢ ص ٢١٣ من المدونة فى نكاح المشركين و اهل الكتاب فبيها : انها على نكاحها حتى يعرض على غير المسلم الاسلام فان اسلم فيها و افرق بينهما .

(٥) فى الأصول « نكاح الأمة » بالافراد ، و المناسب للمقام و الأليق به « الاماء » بالجمع لتقابل « الحرار » ؛ و فى الموطأ بالجمع كما علمت فيما قبل . و راجع ج ٢ ص ٢١٦ من باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن من المدونة .

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

« و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ،^١ وإنما أحل المحصنات ،
و المحصنات الحرائر^٢ . قيل لهم : فهل سمى تحريم الاماء في كتابه ؟^٣ قالوا :

(١) قد تقدم التفصيل في ذلك فيما نقلناه من احكام القرآن للجصاص ، وقد عرفت فيما تقدم ان مجاهدا قال : المراد بالمحصنات العفاف ؛ وقال الشعبي : احصانها ان تغتسل من الجنابة و تحصن فرجها من الزنا ؛ فلم من ذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابيات ، قال الله عز و جل « و المحصنات من النساء الا ما ملكت آيمانكم » الآية ؛ فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل ان الاسم يقع عليهن ، و لولا ذلك لما استثناهن ، و قال تعالى « فاذا احصن فان اتين بفاحشة » الآية ، فأطلق اسم الاحصان في هذا الموضع على الاماء ، و لما ثبت ان اسم المحصنات يقع على الحرائر و الاماء و اطلق الله نكاح الكتابيات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » كان عاما يشتمل الحرائر و الاماء منهن ؛ و الاحصان العفة و الحرية ، و كلا المعنيين في التنزيل ، قال الله تعالى « و مريم ابنة عمران التي احصنت فرجها ، اى عفت فرجها ، فالتخصيص في قوله تعالى « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » بالحرائر دون العفاف من الاماء من غير دليل - كما لا يخفى .

(٢) هذا تخصيص بلا برهان و بلا مرجح ، فان الآية عامة في الحرية و الأمة ، و الاحصان شامل بكتبيهما - كما عرفت ؛ و لأن المسكوت لا يصلح دليلا عندنا ، و الاصل عندهم القول بنفى الحكم لنفى الوصف ، و لا يستقيم عندنا - كما في الأصول .

(٣) بل لم يحرم نكاح الأمة الكتابية لدخولها في المحصنات ، و قد قال تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع » لم يخص منه الاماء ، فالكتاب بعمومه ناطق على جواز نكاح الاماء ، و ساكت بعد نفي الوصف ، و المسكوت لا يعارض المنطوق - كذا قيل .

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

لا^١، و لكنه أحل المحصنات فعلينا أن غيرهن حرام^٢. قيل لهم: ليس هذا لكم بحجة^٣، إذا أحل المحصنات منهن فليس هذا بدليل على تحريم الاماء، و لكن يسكره تزويج الاماء للولد لأنه يكون مسلما للكافر فلا ينبغي هذا^٤؛

(١) فكيف حرّم نكاح الاماء وخصصتم الحرّ من المحصنات دون العفائف .
(٢) هذا ظن و تخمين لا يسنن و لا ينبغي من جوع، و الاحسان يشمل الحرية و العفة بحكم التنزيل، كما في قوله تعالى « و مريم ابنة عمران التي احصنت فرجها » اي عفت فرجها - كما سبق؛ و اباحة نكاح الفتيات المؤمنات لا تحرم الكتابة لأنه ليس فيها منع نكاح .

(٣) و كان في الاصول « هذا لكم ليس بحجة » و الصواب « ليس هذا لكم بحجة » و لعل كلمة « ليس » كانت بالهاءش من تروك الاصل فأدرجها الناسخ في غير مقامها، و ما ادرجناه في المتن هو الصواب .

(٤) في الدر المختار: و صح نكاح كتابة و ان كره تنزيها - اه . قوله: « كتابة »؛ اطلقه فشمّل الحرية و الذمية و الحرّة و الأمة - ح عن البحر؛ قوله: و ان كره تنزيها؛ اي سواء كانت ذمية او حرية، فان صاحب البحر استظهر ان الكراهة في الكتابة الحرية تنزيهية فالذمية اولى - اه ح؛ قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريم لا بد لها من نهى او ما في معناه لأنها في رتبة الواجب - اه؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريمية، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك، ففي الفتح: و يجوز تزويج الكتائيات، و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة، و تسكره الكتابة الحرية اجماعا لاقتناع باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها في دار الحرب و تعرض الولد على التخلّق بأخلاق اهل الكفر، و على الرق بأن تسبي و هي حيلي فيولد رقيقا و ان كان مسلما - اه؛ فقوله: و الأولى ان لا يفعل؛ يفيد كراهة التنزيه في غير الحرية، و ما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل: قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار .

و هكذا

وهكذا قالت الفقهاء قبلنا كرهوا ذلك^١، فأما ان يكونوا رأوه حراما فلم يريه حراما^٢.

باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: أكره للرجل إذا دخل بأمان أرض الحرب أن يتزوج بامرأة منهن من أهل الكتاب كراهة النسل وأن يبقى ولده بأرض الحرب^٣. وقال أهل المدينة: إذا كان المسلمون

(١) ظاهر كلام الامام محمد يدل على ان الكراهة عنده تنزيهية، لا تحريمية فانها قريبة من الحرام، وقد قال بعده فلم يروه حراما، والمراد بالفقهاء حماد بن ابى سليمان و ابراهيم النخعي و علقمة بن قيس و الأسود بن يزيد و سويد بن غفلة و غيرهم من اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما.

(٢) لأنه لم يرد في المنع و الحرمة نص صحيح صريح في ذلك، ولا بد له من ورود ذلك؛ وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه و الزهرى و غيرهما كما رواه عنهم ابن حزم في المحلى من المنع في المشركة الوثنية، فلا ورود على الذى يجوز نكاح الامة الكتابية، وقد روى ابن ابى شيبه بسند صحيح عن ابى ميسرة هو الهمداني قال: اماه اهل الكتاب بمنزلة حرأثم - اه. و راجع ذلك الباب من الجواهر النقي ص ١٧٧ من باب لا يحل نكاح كتابية لمسلم بحال، فقد افاد فيه و اجاد؛ و ينت محل حديث ابن عمر رضى الله عنهما فيما قبل فنذكره.

(٣) كذا في الاصل، و في الهندية «يدار الحرب».

(٤) في باب نكاح اهل الحرب من مبسوط السرخسى: قال رضى الله عنه: بلغنا عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه سئل عن مناجحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك، و به تأخذ فققول: يجوز للاسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب و لكنه يكره لأنه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم، و قال صلى الله عليه و سلم =

« انا برى من كل مسلم مع مشرك لا ترا أى نارهما ، و لأن فيه تعريض ولده للرق
 فرما تحبل منه فلتسبي فيتصير ما فى بطنها رقيقا و ان كان مسلما ، و اذا ولدت تخلى الولد
 بأخلاق الكفار و فيه بعض الفتنة فيكره لهذا ، فان خرج و تركها فى دار الحرب وقعت
 الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة و حكما فانها من اهل دار الحرب و الزوج من اهل
 دار الاسلام ، و تباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا ، و عند الشافعى رحمه الله
 لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين و خرج الى دارنا ، فان كانت المرأة هي
 التى خرجت مراغمة و وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، و عنده للقصد الى
 المراغمة و الاستيلاء على حق الزوج ، فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج
 مسلما او ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ، و لا تقع عند الشافعى رحمه الله تعالى ،
 و استدل بحديث ابى سفيان رضى الله عنه فانه اسلم بمر الظهران فى معسكر رسول الله
 صلى الله عليه و سلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينه و بين امرأته
 هند ، و لما فتح رسول الله صلى الله عليه و سلم مكة هرب عكرمة بن ابى جهل و حكيم
 ابن حزام رضى الله عنهما حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما و اخذت الأمان لزوجها
 و ذهبت لجاءت بزوجها و لم يجد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينهما ، و ان
 زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجرت الى المدينة ثم تبها ابو العاص بعد
 سنين فردها عليه بالنكاح الأول ؛ و المعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين
 الولايات و ذلك لا يوجب ارتفاع النكاح ، كاختلاف الولاياتين فى دار الاسلام ،
 ألا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة
 بينه و بين امرأته ؛ كذلك الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغى لا تقع
 الفرقة بينه و بين امرأته ؛ و اصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى « يا ايها الذين
 آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ، الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار ، الآية ، و ليس
 فى هذه الآية بيان قصد المراغمة فاشترطه يكون زيادة على النص ، و قال الله تعالى =

يتركون' إذا نكحوهن أن يخرجوا بهن و بأولادهن إلى أرض الاسلام

= « ولا تمسكوا بعصم الكوافر ، و الكوافر جمع كافرة ، معناه لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم . و لما اراد عمر رضی الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة : الا ! من اراد ان يقيم امرأته منه او تبين فليتحق بي - اي فليصحبني في الهجرة ؛ و المعنى فيه ان . من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ، قال الله تعالى « او من كان متبا فأحبناه ، اي كافرا فرزقناه الهدى ، ألا ترى ان المرتد الاصح بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته ! فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي و الميت ، فكذلك لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة و حكما ، فأما اذا خرج الينا بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكما لأنه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها ، و كذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من اهل دار الاسلام حكما ، و منعة اهل البغي من جملة دار الاسلام و من فيها لا يجعل بمنزلة الميت ، و الدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ، و كان خروجها على سبيل المراغمة لزواجها وقعت الفرقة بالاتفاق ؛ فأما حديث زينب رضی الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد ، و ما روى انه ردها عليه بالنكاح الاول اي بجرمة النكاح الاول ، ألا ترى انه ردها عليه بعد سنين و العدة تنقض في مثل هذه المدة عادة ! و قد روى ان الكفار تبعوها و ضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك ، و عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء العدة ؛ و اما اسلام ابى سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ . انما اجاره رسول الله صلى الله عليه و سلم بشفاعته عمه العباس رضی الله عنه ، و عنكرة و حكيم بن حزام انما هربا الى الساحل و كانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين ؛ و قال الزهري : ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة . فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فهذا لم يحدد النكاح بينها - اه . ج ٥ ص ٥٠ - ٥٢ .

(١) في المدونة ؛ قلت : رأيت لو ان نصرانيين في دار الحرب زوجين اسلم الزوج =

= ولم تسلّم المرأة؟ قال: هما على نكاحهما في رأيي. الا انى تد اخبرتك ان مالكا كره نكاح نساء اهل الحرب للولد وهذا اكره له ان يظاها بهد الاسلام في دار الحرب خوفا من ان تلد ولدا فيكون على دين الام . قلت: ما قول مالك في نكاح نساء اهل الحرب؟ قال: بلغنى عن مالك انه كرهه و قال: يدع ولده في ارض الشرك ثم يتنصر او ينصر فلا يعجبني؛ قلت: فيفسخ نكاحهما؟ قال: انما بلغنى عن مالك انه كرهه ولا ادرى هل يفسخ ام لا ، و انا ارى ان يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء؛ ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: قد احل الله نساء اهل الكتاب وطعامهم غير انه لا يحل للمسلم ان يقدم على اهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فبهم او يلبث بين اظهرهم؛ قلت: أفبكان مالك يكره نكاح نساء اهل الذمة؟ قال: قال مالك: اكره نكاح نساء اهل الكتاب اليهودية والنصرانية؛ قال: و ما احرمه . و ذلك انها تأكل الخنزير و تشرب الخمر و يضاعفها و يقبلها و ذلك في فيها و تلد منه اولادا ، فتغذى ولدها على دينها و تطعمه الحرام و تسقيه الخمر - انتهى . و ظاهره ان مالكا رحمه الله تعالى موافق لنا في ذلك فانه كره ذلك و لم يحرم النكاح - كما قال الامام محمد؛ و ما ذكره من المسألة هو قول غير مالك من اهل المدينة؛ و راجع ثلاثة ابواب من المدونة في نكاح المشركين و اهل الكتاب ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن ، و نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم؛ و قوله «يتركون» فعل ما لم يسم فاعله، اى لا يتعرض اهل الحرب بالمسلمين بسبب نكاحهم نساء اهل الحرب ولا يمنعونهم عن اخراج الأزواج و الأولاد الى دار الاسلام، و لا يجبسونهم في دار الحرب ، و لا يحكمونهم بالقيام بها و عدم الخروج عنها، بل المسلمون يختارون في ذلك، فلو حبسوم و منعوم عن الخروج بهم فلا يجوز للمسلمين ان ينكحوا نساء اهل الحرب .

ولا يحبسون فلا بأس بذلك. فان خافوا الحبس^١ فلا ينبغي للمسلمين أن يتركوا ذراريهم في أرض الكفر .

وقال محمد: ليس ينبغي^٢ نكاحهن وإن رجا المسلمون إخراجهن من دار الحرب لأنهم على غير ثقة من ذلك^٣، ولكن إن تزوجوا فالتكاح

(١) أي من أهل الحرب .

(٢) أي يكره نكاحها، ولا يستحب، وهو يستعمل بمعنى الأعم الشامل لعدم الاستحباب والكره التزيهية والتحرمة وعدم الجواز وعدم الوجوب عند المتقدمين من أصحابنا؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي في كتاب الجهاد من رد المحتار: المشهور عند المتأخرين استعمال «ينبغي» بمعنى يندب، و«لا ينبغي» بمعنى يكره تزيهاً، وإن كان في عرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك. وهو في القرآن كثير، كقوله تعالى «ما كان ينبغي لنا أن نتخذ من دونك من أولياء»؛ وقال في المصباح: ينبغي أن يكون كذا وكذا، معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب - اهـ - وفي بيان آداب الامام محمد رحمه الله تعالى من التعليق الممجّد على موطأ محمد: ومنها أنه كثيراً ما يقول «ينبغي كذا، كذا» فلا تفهم منه نظراً إلى استعمال المتأخرين أن كل أمر صدره به مستحب ليس بسنة ولا واجب فإن هذه اللفظة تستعمل في عرف القدماء في المعنى الأعم الشامل للسنة المؤكدة والواحد، من ثم لما قال القدوري في مختصره: ينبغي للناس أن ياتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين أي من شعبان. فسرّه ابن الهمام بقوله: أي يجب عليهم، وهو واجب على الكفاية - انتهى . ثم نقل ما نقلته من رد المحتار، وهنا قرينة على عدم الاستحباب قوله: ولكن إن تزوجوا فالتكاح جائز عندنا - ندر .

(٣) أي يتركون أم يحبسون أو يقدرّون على إخراج ذراريهم من دار الكفر إلى دار الإسلام أم لا .

جائز وهو مكروه عندنا^١؛ وكذلك^٢ نكاح إمام أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الاسلام فلم نر^٣ بأنكحتهم^٤ بأسا .

باب نكاح العبد

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا يحل للعبد أن يتسرى لأنه لا مال له^٥، وليس ينبغي^٦ له أن يطاء فرجا إلا بنكاح^٧. وقال أهل المدينة:

(١) اى ليس بحرام . لأن النص لم يفرق في الجواز في دار الاسلام دون دار الحرب ، بل اطلق وعم . وقال هو والمحضات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، الآية .

(٢) اى مثل الحرائر في الجواز نكاح امام أهل الكتاب يجوز من غير فرق بينهن .

(٣) كذا في الأصول وهو الصحيح . وقيل لم نر . بدون الفاء .

(٤) في الأصول «ذبائحهم» وهو خطأ كما لا يخفى ، فان المسألة في نكاح امائهم لا في ذبائحهم ، و ان كانت ذبيحتهم ايضا بالنص حلال .

(٥) في مبسوط السرخسى: قال (و لا يحل للعبد أن يتسرى و ان اذن له مولاه) عندنا .

وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لأن ملك المتعة يثبت بطريقتين إما عقد النكاح او التسرى ، فاذا كان العبد اهلا لملك المتعة بأحد الطريقتين وهو النكاح ، فكذلك

بالطريق الآخر بل اولى لأن ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بملك اليمين ؛ و حجتنا في ذلك قوله تعالى «و الذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم

او ما مالكت أيانهم» . هذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له ، و عن ابن عمر

رضى الله تعالى عنهما قال: لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق او وهب جاز ، و العبد

لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين ؛ وهذا لأن العبد مملوك مالا

فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية و المملوكية من المناقاة ، و ملك المتعة

لا يثبت الا بثبوت سيده ، فاذا كانت سيده وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد

فكذلك حكمه ، بخلاف النكاح ، و لأن العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ، =

وطء العبد ما ملكت يمينه مثل الحر، يحل له ما يحل للحر .

= و لا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل اهلا، و إنما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لأن بين المالكية و المملوكية منافاة و لكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة و ابقاء النسل، و هذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله اهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقبة؛ و كذلك المدبر و المكاتب، و المستسعى في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب - اه . و في المغرب: السرية و احدى السرارى، فعليه من السر، و السر الجماع، او فعولة من السر و السيارة، و التسرى كالتظنى على الأول، و على الثاني ظاهر و الأول اشهر - انتهى .

و قال في رد المختار: سرية نسبة الى السر و هو النكاح، و التزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة الى الدهر، او الى السرور لحصوله بها، ط - اه . و في الدر المختار: و نصفها للعبد و يمنع عليه غير ذلك فلا يحل له التسرى اصلا لأنه لا يملك الا الطلاق - اه . (٦) معناه لا يحل و لا يجوز و ما في يده فهو ملك للمولى، و التوضيح يأتي في الكتاب . (٧) كما جاء في الآثار. فان العبد و ما في يده

مملوك لسيدته فلا يقدر على الاعتاق و الهبة و البيع و الشراء، و كذا اتسرى لا يقدر عليه، و ان اذن له المولى فلا يجوز له الوطء الا بنكاح باذن المولى . و سقطت الألف قبل « لا » من الهندية و هو موجود في الأصل و لا بد منها - كما لا يخفى .

(١) في الموطأ مع شرح الزرقاني (مالك انه سمع ربيعة بن ابى عبد الرحمن يقول: ينكح العبد) اى يجوز له ان ينكح (اربع نسوة كالحر، قال مالك: و هذا احسن ما سمعت في ذلك) لعموم قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع » و به قال سالم و القاسم و مجاهد و الزهري و داود، و قال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على اربع و كأنه قاسه على طلاقه =

وقال محمد: قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَانْهَاهُمْ عَنْ غَيْرِ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^١ وليس للعبد يمين وإنما ملك يمينه لمولاه، وليس للعبد؛

= و يحتمل بناء الخلاف على الخلاف في العبد بل هو داخل في عموم الخطاب ام لا وبالثاني؟ قال ابو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف: انه لا ينكح اكثر من ثنتين؛ قال ابو عمر: لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة؛ وفي البخارى عن الحكم اجمع الصحابة على ان المملوك لا يجمع من النساء اربعا - انتهى . وراجع ص ١٦١ من المدونة من باب نكاح الخصى والعبد . وفي باب استقرار العبد والمكاتب في اموالها ونكاحها بغير اذن سيدهما ج ٢ ص ١٦٥ من المدونة: قلت: رأيت المكاتب أيتسرى في ماله في قول مالك؟ قال: نعم، و لفظ سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده؟ قال: نعم ذلك؛ و اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع ان عبيدا لعبد الله بن عمر كانوا يتسرون في اموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال: لا بأس به - الخ .

(١) قال في البدائع: ولا يجوز للعبد ان يتسرى وان اذن مولاه . لأن حل الوطى لا يثبت الا بأحد الملكين ، قال الله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَانْهَاهُمْ عَنْ غَيْرِ مَلُومِينَ» ، ولم يوجد احدهما؛ و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق، وهذا نص - انتهى . فلا يمكن العبد ان يملك العبد ولا كلام في ان العبد بجميع اجزائه مملوك لاولى الا ما استثناه النص والدراية . وفي كتاب الآثار للإمام ابو يوسف: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: لا يتسرى العبد ، ألا ترى الى قول الله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَانْهَاهُمْ عَنْ غَيْرِ مَلُومِينَ» فالعبد لا يملك شيئا - اه . و اخرجه الامام محمد ايضا في الآثار ثم قال: وبه نأخذ، وهو قول =

وكذلك قال الله تبارك و تعالى ' ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على

= ابي حنيفة . و اخرج البيهقي عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : لا يظأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها و ان شاء وهبها و ان شاء صنع بها ما شاء ، و قال عن اشافى فقد رواه عبيد الله بن عمر عن نافع انه كان يقول : لا يحل لرجل ان يظأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء باع به و ان شاء اعتقه ؛ و اخرجه محمد في الآثار عن اسمعيل عن سعيد المقبرى عن ابن عمر ، قال محمد : و به نأخذ ، يعنى ان المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح ، و هو قول ابي حنيفة - كذا في التعليق على الآثار و قد خالف هذه الآفة ابن حزم في المحلى و تقلد مالكا في ذلك و قال : يجوز للعبد ما يجوز للحر من نكاح الأربع و جواز التسرى ؛ مع انه من منكرى التقليد . و اذا اختلف السلف فالرجوع اليه هو القرآن ، و القرآن حكم ان العبد لا يملك شيئا ، ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ، و قد قال ابن عمر رضى الله عنهما : لا يحل لرجل ان يظأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء اعتقه و ان شاء باعه ؛ و العبد لا يقدر على شيء منها الا اذا اذن له المولى ، قال ابن حزم : و اما تسرى العبد فان الناس اختلفوا ؛ ثم ذكر اثر ابن عمر الذى فيه يرى مماليكه يتسرون و لا ينهائم ، و انت تعلم ان الفعل له محامل و فيه احتمالات ، و اذا تعارض القول و الفعل فالترجيح للقول ؛ ثم قال : و ما نعلم خلافا في ذلك من تابعى الا رواية غير مشهورة عن ابراهيم و الحكم ابن عتيبة و رواية صحيحة عن ابن سيرين انهم كرهوا للعبد ان يتسرى كراهية لا منعا ، و لم يحز ذلك ابو حنيفة و لا اشافى - اه . و الكراهية في لسان السلف تستعمل في معنى العام حسب المقام . و هنا بمعنى المنع و عدم الجواز ، و القول بأن الرواية عنهم غير مشهورة قول لا يرضى به قائله و تحكم بحتم ليس عليه اشارة من علم الا الشغب و اطالة اللسان - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهنذية قال الله تعالى تبارك و تعالى ، بتكرار لفظ =

شيء،؛ رأيتم لو أعتق جارية أكان يجوز عتقه؟ قالوا: لا . قيل لهم: فلو باع أو وهب ولم يأذن له مولاه في ذلك أكان يجوز بيعه أو هبته؟ قالوا: لا . قيل لهم: فهذا^١ يدلكم على أنه لا مال له^٢؛ رأيتم إن كان له جارية فلم يطأها أيحل لمولاه أن يأخذها فيطأها؟ قالوا: لا بأس بوطئها؛ قالوا: إن المولى لم يحل له أن يطأها حتى أخذها . قيل لهم: رأيتم إن لم يأخذها ولكنه انتهى إليها فوطئها بغير أخذ منه لها أيجرم ذلك عليه؟ قالوا: لا .^٣ قيل لهم: فإن لم يطأها أليس للعبد أن يطأها؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فإن اجتمع العبد و مولاه هل لواحد منهما أن يطأها؟ قالوا: أيهما

== « تعالى » فإن حزم خالف هذه الآية و اجاز التسرى للعبد ، و الله تعالى يقول « لا يقدر على شيء » يعنى ليس له ملك و لذا هو كل على مولاه . و التكررة تحت النقي تفيد العموم ؛ و لا يسمع قول احد دون قوله تعالى و رسوله ، و الاستدلال على كونه مثل الحر بقوله تعالى « فانكحوا ما طالب لكم من النساء » في محل النزاع ، و الآية سيقت لبيان احكام الاحرار - كما لا يخفى على ذوى الافكار .

(١) قوله « او هبته » سقط من الاصول و لا بد منه - كما لا يخفى على اولى النهى يدل على ذلك قوله « باع أو وهب » .

(٢) يعنى فهذه الجزئيات التى تعترفون بها ترشدكم الى انه لا مال للعبد الا لمولاه ملكه .
(٣) و الا لجواز ستمه و بيعه و هبته . و لما لم يجز عندكم ايضا ظهر ظهورا بينا انه لا مال له فلا يجوز له التسرى .

(٤) و أنت تعلم ان الوطء في ملك الغير لا يجوز الا بشكاح او بمالك اليمين ، و انتم تقولون : لا بأس به ! فإن هذا من ذاك .

(٥) و اذا لم يجرم عليه علم انه مالك للجارية و لا دخل للعبد فيها ، و ليست الجارية تملوكة للعبد و الاحرم على المولى و طؤها - كما لا يخفى .

سبق^١ حل له أن يطأها، وحرمت على الآخر . قيل لهم : رأيتم إن قبلها العبد والمولى حاضر أيحل للمولى أن يقبلها بعد ذلك والعبد حاضر^٢ ؟ فهذا مما لا تجدون بدا أن ترخصوا فيه ، لأنّ الجماع فيه استبراء ، والقبلة ونحوها لا استبراء فيه ، فلا بأس في قولكم^٣ بأن يقبلها هذا مرة وهذا مرة^٤ ، ويعاقبها هذا مرة وهذا مرة^٥ ، ويجماعها هذا مرة في ما دون الفرج وهذا مرة^٦ فهذا مما^٧ ينبغي أن لا يتكلم^٨ ؛ مع ما جاء في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٩ رضي الله عنهم

(١) قولهم «ايهما سبق» ليس له نظير في الشرع بأن تحمل المرأة بالسبق وتحرم بالتأخر وعدم السابق .

(٢) انظر كيف ألزمهم الامام محمد بذكر هذه الجزئيات وأسكتهم ! وهم لا يقدرّون على جوابه ، وليس لهم دليل على ذلك الادعوى من غير برهان وحجة .

(٣) الزام آخر . قال بعض المعلقين : اعني لا معنى لقولكم اذا وطأها الأول حرمت على الآخر ! لأن الوطء لا يرفع الحلة الثابتة ، فاذا كان للمولى حق الاستمتاع منها فكيف يمنعها الوطء من عدو ؟ فان قلتم : الاستبراء وشغل الرحم ؛ قلنا : فليس في القبلة والمس والمباشرة بدون الدخول استبراء وشغل الرحم ، فليزوم على هذا ان تفتوا بجوازها للعبد والمولى ! وما هذا الاتعارض وتخالف - اه .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية «هذا مرة وهذا مرة وهذا مرة» مكرر ثلاث مرات .

(٥) كذا في الهندية . وسقط قوله «ويعاقبها هذا مرة وهذا مرة» من الأصل - ف .

(٦-٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية «لا ينبغي ان يتكلم» .

(٧) مضت تراجم رجال هذا الاسناد في ابواب كثيرة . و الآثار اخرجه الامام محمد

في كتاب الآثار ، ثم قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى .

قال: لا يحل للعبد أن يتسرى^١، ولا يحل له فرج إلا بنكاح زوجته مولاه^٢.
 محمد قال^٣: أخبرنا أبو حنيفة عن إسماعيل بن أمية المكي عن سعيد
 ابن أبي سعيد المقبري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لا يحل فرج من
 (١) فيه رد على ابن حزم حيث حمل اثر ابراهيم على الكراهة دون عدم الحل،
 و ابراهيم يقول لا يحل، وعدم الحل لا يحمل على الكراهة، و الا يكون تأويل
 الكلام بما لا يرضى به قائله .

(٢) و ان تزوج العبد بغير اذن مولاه لا يجوز النكاح، و اذا لم يجز بغير اذنه ثبت
 ان العبد ليس مثل الحر، فان الحر مختار في افعاله، و العبد لا خيار له لأن نفسه مملوكة
 للولى، و ما في يده ملك لمولاه. و لا يتصرف في شيء من الاشياء الا باذن مولاه
 فلا يقدر على التسرى ايضا - تدبر .

(٣) كذا في الأصل، و كلمة قال سقطت من الهندية . و الاثر اخرجه الامام محمد
 في الآثار بهذا الاسناد، وفيه بعد قوله « او اعتق » « جاز » يعنى بذلك المملوك؛ قال محمد:
 و به نأخذ، يعنى ان المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح، و هو قول ابى حنيفة - اه .
 و اخرجه الامام ابو يوسف في آثاره ايضا لكنه سقط منه قوله « عن ابى حنيفة »
 من البين، قال « نا يوسف عن ابيه عن اسمعيل بن أمية - الى آخره، لأن محمدا و الحسن
 ابن زياد و ابن خسرو اخرجوه عن ابى حنيفة عن اسمعيل بن أمية، و يمكن ان
 ابا يوسف رواه عن اسمعيل من غير واسطة ابى حنيفة و الاثر في ج ٢ ص ١٣٦
 من جامع المسانيد؛ و متن اثر ابى يوسف لا يوطأ فرج شيء من المملوكات الا فرج
 ان باعه جاز و ان تصدق به جاز و ان اعتقها جاز و ان وهبها جاز .

(٤) هو من رجال الستة، فقيه اهل مكة، رجل صالح، ثقة، كثير الحديث، حافظ
 للعلم مع ورع وصدق، مات سنة ١٤٤ او سنة ١٣٩ في يمن داود بن علي؛ روى عن
 ابن المسيب و نافع و عكرمة و سعيد المقبري و ابى الزبير و الزهري و مكحول =

المملوكات إلا لمن باع أو وهب أو تصدق أو أعتق فهو جائز .
محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم
قال : يكره للبعد أن يتسرى السرية .
محمد قال : أخبرنا أبو حرة عن الحسن أنه كان يكره أن يزوج
الرجل عبده أمته بغير بينة .

باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا تزوج الرجل امرأة
فلم يدخل بها ثم تزوج أمها فنكاح أمها فاسد لا يحل ، ونكاح الابنة جائز

= و محمد بن يحيى بن حبان و جماعة ، و عنه ابن جريج و الثورى و روح بن القاسم
و ابو اسحاق الفزارى و ابن اسحاق و معمر و يحيى بن ايوب و يحيى بن سليم الطائفى و ابن
عينة و غيرهم - كما فى التهذيب . و لم يذكر الحافظ ابن الحجر فى الرواة عنه ابا حنيفة ا
و هو كما ترى اسمعيل شيخه . و هكذا دأب الحافظ فى ابى حنيفة و الأحناف .

(١) كذا فى جامع المسانيد و غيره . و كان فى الأصول « من » .
(٢) قد سبق فى ما مضى من الأبواب . و الأثر رواه محمد فى الآثار عن ابى حنيفة
عن حماد عن ابراهيم بلفظ : لا يصلح للبعد ان يتسرى ؛ ثم تلا هذه الآية « الا على
ازواجهم او ما ملكت أيماهم » فليست له بزوجة و لا ملك يمين ؛ قال محمد : و به
نأخذ و هو قول ابى حنيفة .

(٣) ابو حرة - بالحاء المهملة ، و قد تقدم فيما مضى ؛ و بالجيم تصحيف .
(٤) قد تقدم فيما قبل ، و هو الحسن البصرى ، امام جليل ، تابعى كبير .
(٥) كذا فى الأصل . و فى الهندية « امة » و هو تصحيف ، و لا بد من الضمير معه
كما هو فى الأصل « امة » .

(٦) فى الدر المختار : (و حرم بالمصاهرة بنت زوجته الموطوءة) اى سواء كانت =

= في حجره اى كنفه و نفقته او لا ، و ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة ،
او ذكر للتشيع عليهم - كما في البحر ؛ و احترز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بنتها
بمجرد العقد ، و في ح عن الهندية : ان الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطى في تحريم
بنتها - اه ؛ قلت : لكن في التجنيس عن اجناس الناطق : قال في نوادر ابى يوسف :
اذا خلا بها في صوم رمضان او حال احرامه لم يحل له ان يتزوج بنتها ؛ و قال محمد :
يحل فان الزوج لم يجعل واطنا حتى كان نصف المهر - اه ؛ و ظاهره ان الخلاف
في الخلوة الفاسدة ، اما الصحيحة فلا خلاف في انها تحرم البنت - تأمل ، و يشترط
وطؤها في حال كونها مشتهاة ، اما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلتها فاعتدت
بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت بينت حل لواطى امها قبل الاشتهاء التزوج بها ،
و كذا يشترط فيه ان يكون في حال الوطى مشتهاة - اه ؛ (و ام زوجته) خرج
ام امته فلا تحرم الا بالوطى و دواعيه لان لفظ النساء ، اذا اضيف الى الأزواج
كان المراد منه الحرار ، كما في الظهار و الابلاء - بحر ؛ و اراد بالحرار النساء المعقود
عليهن و لو امة لغيره - كما افاده الرحمتى و ابو السعود ، (وجداتها مطلقا) اى من
قبل ابيها و امها و ان علون - بحر ، (بمجرد العقد الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد
فانه لا يوجب بمجرد حرمة المصاهرة بل بالوطى او ما يقوم مقامه من المس بشهوة
و النظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالمقد الصحيح - بحر ؛ اى الاضافة الى الضمير
في قوله تعالى « و امهات نساكنكم » او في قوله : و ام زوجته ؛ (و ان لم توطأ الزوجة
لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ، و نكاح البنات يحرم الامهات ، و يدخل
بنات الريبة و الريب) اى في قوله : و بنت زوجته ؛ بنات الريبة و الريب ، و ثبت
حرمتهن بالاجماع و قوله تعالى « و ربائبكم » ؛ بحر - انتهى . و سيأتى له مزيدة من
البدائع و احكام القرآن للجصاص - ان شاء الله تعالى .

حلال، فان دخل بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبدا، ولم تحل له واحدة منهما؛ وكذلك إن زنى بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبدا. ولم تحل له واحدة منهما'. وقال أهل المدينة: إن زنى بالأم لا تحرم عليه الابنة

(١) وبه قال مالك في رواية من المدونة، و احمد، خلافا للشافعي و مالك في اخرى من الموطأ، و رجحت - كما في شرح الزرقاني . و قولنا قول عمر و ابن مسعود و ابن عباس في الأصح و عمران بن حصين و جابر و ابى و عائشة . و جمهور التابعين كالبصرى و الشعبي و النخعي و الأوزاعي و طاوس و عطاء و مجاهد و سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و حماد و الثوري و اسحاق بن راهويه - كذا في فتح القدير . و في باب الزنا لا يحرم الحلال من الجوهر التقي ج ٧ ص ١٦٨: ذكر فيه (عن ابن عباس في رجل زنى بأم امرأته و بنتها قال: حرمتان تخطأهما و لا يجرهما ذلك عليه). قال: و هو قول ابن المسيب و عروة؛ قلت: قد روى عنهم خلاف هذا؛ قال ابن حزم: روينا عن ابن عباس انه فرق بين رجل و امرأته بعد ان ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح، لأنه كان اصاب من امها ما لا يحل، و عن سعيد بن المسيب و ابى سلمة بن عبد الرحمن و عروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة لا يصلح له ان يتزوج ابنتها ابدا. و روى ذلك عن غير هؤلاء ايضا، روى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان بن سعيد عن قتادة عن عمران بن حصين في الذي يزنى بأم امرأته قال: حرمتا عليه جميعا؛ و عن ابن جريج: سمعت عطاء يقول: ان زنى رجل بأم امرأته او بنتها حرمتا عليه جميعا؛ و عن ابن جريج اخبرني ابن طاوس عن ابيه في الرجل يزنى بالمرأة: لا ينكح امها و لا ابنتها؛ و لابن ابى شيبة بسند صحيح عن ابن المسيب و الحسن قال: اذا زنى الرجل بالمرأة فليس له ان يتزوج ابنتها و لا امها؛ و في مصنف ابن ابى شيبة عن قتادة و ابى هاشم في الرجل يقبل ام امرأته او ابنتها قالوا: حرمت عليه امرأته؛ و قال ابن حزم: روينا عن مجاهد و لا يصلح لرجل فجر بامرأة ان يتزوج امها؛ و من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة =

وكانت امرأته على حالها ، وإن تزوج بالأم بعد الابنة تزويجا فالنكاح

== قال قال النخعي : إذا كان الحلال يحرم الحلال فالحرام اشد تحريما ؛ و عن الشعبي : ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام اشد ؛ و عن ابن مغفل : هي لا تحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام ! و عن مجاهد : إذا قبلها او لامسها او نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه امها و ابنتها ؛ و عن النخعي في رجل فجر بامرأة فأراد ان يشتري امها او يتزوجها فكره ذلك ؛ و عن عكرمة مثل عن رجل فجر بامرأة أ يصلح له ان يتزوج جارية ارضعتها هي بعد ذلك ؟ قال : لا ؛ قال ابن حزم : و هو قول الثوري ؛ و في المعالم للخطابي : هو مذهب اهل الرأي و الأوزاعي و احمد ؛ و في قوله عليه الصلاة و السلام « و احتجبي منه يا سودة ، حجة لهم لأنه لما رأى الشبه بعتة علم انه من مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب و امرها بالاحتجاب منه ؛ و في احكام القرآن للرازي : هو قول سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار و حماد و ابي حنيفة و اصحابه ؛ و حديث « لا يحرم الحرام الحلال ، على تقدير ثبوته لا يصح تعميمه ، اذ وطؤ المحوسية و الأمة المشتركة و الحائض حرام و يوجب التحريم ؛ فان قيل : الوطؤ في هذه المسائل ثبت به النسب و الزنا لا ، قلنا : اعتبار النسب ساقط ، اذ وطؤ الصغيرة يثبت التحريم و لا يثبت به النسب ، و العقد يثبت النسب لا التحريم - انتهى .

(١) في الموطأ : (قال مالك : فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك) المذكور فان كان متزوجا بالبنات فزنى بالأم او عكسه لا تحرم عليه زوجته لأن الحرام لا يحرم الحلال ؛ و قد روى الدارقطني عن عائشة و ابن عمر رفعاه : لا يحرم الحرام الحلال ؛ لكنهما ضعيفا السند ؛ الا انه يستأنس بهما - زرقاني ؛ (لأن الله تبارك و تعالى قال : و) حرمت عليكم (امهات نساكنكم ؛ فانما حرم ما كان تزويجا و لم يذكر تحريم الزنا) و النكاح شرعا انما يطلق على وطئ المعقود عليها لا على مجرد الوطئ (فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال) فيقع به =

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات و البنات ج - ٣

فاسد^١، وإن دخل بها حرمتا عليه جميعا أبدا. ولم تحل له الأم ولا الابنة، و حرم هذا الجماع نكاحه للابنة الصحيح الذي كان صحيحا قبل جماع الأم .
وقال محمد بن الحسن: قد ترك أهل المدينة قولهم «إن الحرام لا يحرم الحلال»^٢ في قولهم «إنه إذا تزوج أمها فدخل بها حرمت عليه البنت»^١، رأيتم نكاح الأم إن كان حلالا فقد حل له أن يجمع بين امرأة و ابنتها؟
وإن كان حراما فهذا حرام قد حرم الحلال قالوا: إنما تحرم الابنة بالنكاح دون الجماع . فينبغي^٢ أن يحرموها قبل الجماع و^٣ إن كان ذلك ليس بنكاح .

= التحريم ، و كل ما كان محض زنا لا يحرم لأنه ليس بمنزلة التزويج (فهذا الذي سمعت و الذي عليه امر الناس عندنا) بالمدينة ، و به قال الجمهور و الشافعي و احمد في رواية عنه ، و عليه جل اصحاب مالك بل صريح غير واحد من الأشياخ منهم يخون بأن جميعهم عليه ؛ و قوله في المدونة : ان زنى بأم زوجته او ابنتها فليفارقها ؛ حمله الأكثر على الوجوب ، و اللخمي و ابن رشد على الكراهة اى كراهة البقاء معها و استحباب فراقها ، و ذهب اكثر اهل المذهب الى ترجيح ما في الموطأ - زرقاني .

(١) في الموطأ : قال مالك في الرجل يكون تحته المرأة ثم ينكح امها فيصيبها : انها تحرم عليه امرأته ، و يفارقها جميعا ، و تحرمان عليه ابدا اذا كان قد اصاب الأم ، فان لم يصيبها لم تحرم عليه امرأته ، و فارق الأم ؛ و قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح امها فيصيبها : انه لا تحل له امها ابدا ، و لا تحل لآبيه و لا لابنه ، و لا تحل له ابنتها ، و تحرم عليه امرأته - انتهى .

(٢) و كان في الأصول « لا يحل الحلال ، تحريف ، و الصواب « لا يحرم الحرام » - ف .

(٣) قال المعلق : هذا قول محمد يقدر بقدر ، اعنى نقول : فينبغي على قولهم ان البنت حرام بنكاح امها ان لا تنفد قولهم : فان دخل بالأم حرمت ؛ لأن الجماع لا دخل له في الحرمة عندهم - اه . اى فكيف يصح قولهم هذا - تدبر .

(٤) الواو وصلية ، و الا فالجملة شرطية لم يذكر جزاء الشرط - كما لا يخفى على الناظرين .

قالوا: إن هذا النكاح على شبه^١.

قيل لهم: فإن رجلا^٢ تحته امرأة فاشتري أمها وهي أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمها وكان وطؤ ابنتها قبل ذلك بالنكاح الحلال^٣ أحل له وطؤ الأم؟ قالوا: لا^٤. قيل لهم: فهل حرم وطؤ الأم عليه الابنة التي كانت زوجته؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فكيف كان هذا يحرم النكاح الصحيح وهو نكاح حرام لا يحل؟ أرايتم رجلا تحته امرأة فاشتري أمها وهو يرى أنها أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمة ثم أقامت البينة أنها حرة وهي معروفة أنها أم امرأته إلا أنه وطأها على وجه الشراء ثم استبان^٥ له أنها حرة أيحرم جماعه إياها^٦ ابنتها التي كانت تحته؟ فان قالوا: لا يحل^٧ ذلك شيئا؛ فقد

(١) كذا في الهدية، وهو الصحيح عندى، وكان فى الأصل «شبهه» باظهار الضمير

و ليس بصواب - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول، و بالهامش «فان كان رجل»، والمعنى على كلا التقديرين صحيح - كما

لا يخفى . ولهذه الجزئيات راجع المدونة الكبرى وهى فى ثلاث صفحات منها .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهدية «بالنكاح الصحيح»، وهو الصواب .

(٤) أى لا يحل له وطؤ الأم لأنه نكح بنتها و دخل بها فقد حرمت الأم عليه .

(٥) كذا فى الأصل، و فى الهدية «استاذن» مكان «استبان»، وهو تصحيف . قوله

«استبان»، أى ظهر وتبين انها حرة ليست بأمة .

(٦) و بهامش الأصل: أى التى اشتراها و انها حرة .

(٧) كذا فى الأصول «لا يحل»، وهو مصحف من «لا يحرم»، و الا لا يصح التقسيم من

الامام «فان قالوا ان ذلك يحرم - الخ، و منه «لا يحل»، و «يحرم»، واحد فلا فائدة فيه

بل لا معنى لقول الامام بالالزام اياهم؛ او كان حرف «لا»، قبل قوله «يحل»، زائدة،

و الأصوب الأصح «لا يحرم»، - تدبر . قال فى الهداية: و من زنى بامرأة حرمت =

== عليه أمها و بنتها ؛ و قال الشافعي : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلاً فتصير اصولها و فروعها كأصوله و فروعه ، و كذلك على العكس و الاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة و هي الموطوءة ، و الوطؤ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا - انتهى . قال المحقق في الفتح : اعلم ان الدليل يتم بأن يقال : هو و طؤ سبب الولد فيتعلق به التحريم قياساً على الوطئ الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في المناط و هو يعتبره ، و هذا منشأ الاقتراق ؛ و نحن نبين إلغاءه شرعاً بأن وطأ الأمة المشتركة و جارية الابن و المكاتبه و المظاهر منها و امته المجوسية و الخائض و النفساء و وطأ المحرم و الصائم كله حرام ، و ثبت به الحرمة المذكورة ، فعلم ان المعتبر في الاصل هو ذات الوطئ من غير نظر لكونه حلالاً او حراماً ؛ و ما رواه من قوله صلى الله عليه و سلم لا يحرم الحرام ، غير مجرى على ظاهره ؛ رأيت لو بال او صب خمراً في ماء قليل مملوك له لم يكن حراماً مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراماً ، و حينئذ نقول بموجبه ، اذا لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأ هذا ؛ و صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الواقصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب ؛ و قال البخارى و النسائي و ابو داود : ليس بشيء ؛ و ذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال : و في اسناده اسحاق بن ابي فروة و هو متروك ؛ و حديث عائشة ضعيف بأنه من كلام بعض قضاة اهل العراق - قاله الامام احمد ؛ و قيل : من كلام ابن عباس و خالفه كبار الصحابة ؛ و قد استدل بقوله تعالى « و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » بناء على ان المراد بالنكاح الوطؤ اما لانه الحقبة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى « انه كان فاحشة و مقناً و ساء سيلاً » و انما الفاحشة الوطؤ لا نفس العقد ؛ و يمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي ==

== وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء اى المعقود عليهن لم بعد ما جعله الله قيحا قيح ؛ و قد منا للصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب ؛ و قد روى اصحابنا احاديث كثيرة ، منها : قال رجل : يا رسول الله ! انى زنيت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا ارى ذلك ، و لا يصلح ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ؛ و هو مرسل و منقطع ، و فيه ابو بكر بن عبد الرحمن ابن ام حكيم ؛ و من طريق ابن وهب عن ابى ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه و سلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز و لا يزيد على ذلك : لا يتزوج ابنتها ؛ و هو مرسل و منقطع ؛ إلا ان هذا لا يقدر عندنا اذا كانت الرجال ثقات ؛ فالحاصل ان المنقولات تكافأت ؛ و قوله : نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لأنه تضيق ، و لذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه و سلم من الله سبحانه ، بل من حيث هو يترتب على المصاهرة ، حقيقة النعمة هى المصاهرة لأنها هى التى تصير الأجنبي قريبا و عضدا و ساعدا يهيمه ما أمهك ، و لامصاهرة بالزنا ، فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بينت الانسان ، فاتتى الصهرية و فائدتها ايضا ، اذ الانسان ينفر عن الزانى بينته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به فالمرجح القياس ، و قد بينا فيه إلغاء وصف زائد على كونه وطأ و ظهر ان حديث الجزئية و اضافة الولد الى كل منهما ككلا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل ، الا ان الشيخ ذكره يانسا لحكمة العلة يعنى ان الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطى كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما ككلا ، و هو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ، و لا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد و الا لم تثبت الحرمة بوطى غير معلق ، و الواقع خلافة تضمنت جزاؤه - انتهى . و بهذا البيان الواضح اندفع ما فى المحلى من تعبير ابن حزم المسائل المذكورة بالتمويهات . و لم يصل فهمه الى درك ما قاله الأئمة - كما لا يخفى على المدقق .

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات ج - ٣

تركوا ما قالوا في أول المسألة، فان قالوا: إن ذلك يحرم؛ فقد زعموا أن
جماعها كان حراما معروفا إياه^١ صاحبه وهو يعلم أنه حرام يحرم الحلال،
فهذا ترك لقولهم: لا يحرم حرام حلالا .

أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني^٢ قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٣
عن أبي حصين^٤ عن خيشمة بن عبد الرحمن الجعفي^٥ قال: مكتوب في التوراة:
«ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبناتها»^٦ .

(١) كذا في الأصول . وتأمل فيه ، والمراد ان صاحبه كان معروفا بالجماع الحرام ،
ولعله كان «به» مخرفة الناسخ وكتبه «إياه» ، والعلم عند الله تعالى .

(٢) هذا قول راوى كتاب الحجّة عن الامام محمد ، ولعله عيسى بن ابان وهو صاحبه
وتليذه ، وقد صرح بذلك الفاضل اللكنوى في التعليق المجد .

(٣) قد مضى في كتاب الصلاة وفي ابواب كثيرة من الكتاب .

(٤) اسمه عثمان بن عاصم بن حصين ، ويقال : يزيد بن كثير ، الأسدي الكوفي ، من
رجال الستة . مات سنة عشرين ومائة ، وقيل : بعد ذلك ؛ وقد مضى من قبل .

(٥) هو من رجال الستة ، وهو ابن ابي سبرة يزيد بن مالك بن عبد الله بن ذؤيب
الجعفي الكوفي ، لأبيه ولجده صحبة ، وهو من التابعين الأجلاء ، روى عن ابيه وعن
علي بن ابي طالب و ابن عمر و ابن عمرو و ابن عباس و البراء بن عازب و عدى بن
حاتم و النعمان بن بشير وغيرهم من الصحابة و التابعين ، وعنه زر بن حبيش و ابو اسحاق
السيبي و طلحة بن مصرف و عمرو بن مرة الجلي و قنادة و الأعمش و منصور وغيرهم ؛
كوفي تابعي صالح سخي ثقة ، مات قبل ابي وائل و كان في جنازته ، مات بعد سنة
ثمانين ، وقيل غيره - كذا في التهذيب .

(٦) قال الملق: فان قلت : كيف التمسك بالتوراة و انها منسوخة ؟ قلنا : نعم ، لكن
اذا قص الله و رسوله شيئا و لم ينكرها فهي حجة ، كما قال الأصوليون - اهـ . =

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع قال أخبرنا الأعرج بن صالح عن خليفة بن حصين عن أبي نصر عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما،

= والصواب فلم ينكره فهو حجة، فان الشيء، مذكر والضمير اليه يرجع مذكرا - تدبر .
والاثر ذكره ابن حزم في المحلى غير سند حيث قال: و بنجر عن وهب بن منبه ان
في التوراة مكتوبا: من كشف عن فرج امرأة و ابنتها فهو ماعون، ثم قال: وهذا
طريف جدا - اه . ولم يزد على ذلك، فهذه دعوى بلا حجة و برهان، و ما اخرجه
محمد في الكتاب باسناد لا مطمئن فيه فكيف يكون طريقا جدا! و خيشمة تابعي جليل
يحتمل انه قرأ في التوراة او روى عن وهب بن منبه و هو عالم بالكتب السابوية، كما
هو مذكور في احواله - تأمل حق التأمل .

(١) كذا في الأصول، الأعرج بن صالح، و هو عندى خطأ، و الصواب الأغر بن
الصباح، و في ترجمة خليفة بن حصين من التهذيب ج ٣ ص ١٥٩: روى عنه الأغر
ابن الصباح؛ و في ترجمة قيس بن الربيع الأسدي ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب: روى
عن الأغر بن الصباح؛ و قال الحافظ في ترجمة الأغر من التهذيب ج ١ ص ٣٦٤:
الأغر بن الصباح التميمي المنقري الكوفي، مولى آل قيس بن عاصم، و والد الأيض،
روى عن خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم و أبي نصر، و عنه الثوري و نيس بن
الربيع و أبو شيبه؛ قال ابن مدين و النسائي: ثقة، و قال ابو حاتم: صالح؛ قلت:
وقع ذكره في اثر علقه البخارى، نهت عليه في ترجمة خليفة بن حصين؛ و قال العجلي:
ثقة، و قال ابن حبان في الثقات: انه من اهل البصرة و ان محمد بن سواء روى عنه
ايضا - انتهى . و في الأصول وقع مصحفا لا محالة - تأمل .

(٢) هو من رجال ابي داود و الترمذى و النسائي، خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم
التميمي المنقري، روى عن ابيه حصين بن نيس بن عاصم و جده قيس بن عاصم و على
ابن ابي طالب و زيد بن ارقم و ابي الأحوص الجشمي و ابي نصر الأسدي الراوى =

قال: جاء رجل من أهل خراسان إلى عبد الله بن عباس فقال: تحتي امرأة من أجل الناس قد ولدت لي سبعة كلهم قد أطاق السلاح^١ وإني كنت

== عن ابن عباس، روى عنه الأغر بن الصباح؛ قال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقع ذكره في حديث موقوف علقه البخاري في النكاح لشيخه أبي نصر الأسدي؛ وسيأتي ذكره في ترجمة أبي نصر، ويلزم المزى أن يرقم له علامة التعليق كما صنع في ترجمة عبد الرحمن بن فروخ؛ وقال أبو الحسن بن القطان الفاسي: حديثه عن جده مرسل و إنما يروى عن أبيه عن جده - انتهى . وليس كما قال، فقد جزم ابن أبي حاتم بأن زيادة من رواه «عن أبيه»، وهم . (٣) وهو أبو نصر الأسدي، بصرى، روى عن ابن عباس «إذا زنى بأمرأته حرم عليه امرأته»، وعنه خليفة ابن قيس بن عاصم المنقري، قال البخاري: لم يعرف سماعه من ابن عباس، وقال أبو زرعة: أبو نصر الأسدي الذي يروى عن ابن عباس ثقة - كذا في التهذيب .

(٤) في المسألة روايتان: أحدهما هذه وهي دالة على الحرمة عندة، كما صرح به بقوله «قد حرمت عليك»، فإ في فيض الباري من أن لم يذهب إلى الحرمة محمول على الرواية الأخرى عنه . وفي ج ٢ ص ١١٣ من أحكام القرآن للخصاص: و روى عكرمة عن ابن عباس في الرجل زنى بأمرأته بعد ما يدخل بها قال: تخطى حرمتين . ولم تحرم عليه امرأته؛ و روى عنه انه قال: لا يحرم الحرام الحلال؛ و ذكر الأزراعي عن عطاء انه كان يتأول قول ابن عباس «لا يحرم حرام حلالا»، على الرجل يزنى بالمرأة و لا يحرمها عليه زناه؛ و هذا يدل على أن قول ابن عباس الذي رواه عكرمة في أن الزنا بالأم لا يحرم البنت لم يكن عند عطاء كذلك، لأنه لو كان ثابتا عنده لما احتاج إلى تأويل قوله: لا يحرم الحرام الحلال - انتهى .

(١) و كان في الأصول «السلام»، و هو مصحف، و الصواب ما في الجوهر النقي ج ٢ ص ٨٤ و في المحلى ج ٩ ص ٥٣٢: كلهم صار رجلا يحمل السلاح، و ج ٧ ص ١٦٩ من الجوهر النقي على سنن البيهقي .

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات و البنات ج - ٣

قد أصبت من أمها صبوة^١ فما ترى؟ قال: كم مالك؟ قال: ثلاثمائة ألف؛ قال: فبكم يسرك^٢ أن تفد بها من مالك؟ فقال: بمالي كله؛ قال: قد حرمت عليك.

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع عن القعقاع^٣ بن يزيد الضبي^٤ قال: سألت الحسن البصرى عن رجل ضم إليه صبية^٥ بشهوة أيتزوج أمها؟ قال: لا .

(١) تأكيد للفعل . وهو كناية عن الجماع و التقييل و اللبس بشهوة .

(٢) و بهامش الأصل : اعنى بكم من مالك تريد ان تجعلها كفارة لتحليل امرأتك التي حرمت عليك - اه . يعنى فلا تقدر على تحليلها و ان انفقت مالك كله فانها حرمت عليك مؤبدا .

(٣-٣) و فى التاريخ الكبير للبخارى : القعقاع بن يزيد الضبي كوفى ، سمع ابراهيم و الحسن ، روى عنه مغيرة بن مقسم و الثورى . نسبه جرير بن عبد الحميد - انتهى . و هو الذى فى الكتاب . و هو شيخ قيس بن الربيع ، و وقع فى الأصول « القعقاع عن يزيد الضبي » ، تصحيف ، و الصحيح « القعقاع بن يزيد الضبي » ، فكلمة « بن » صحفت بحرف « عن » ، فوقع الخلل فى التعيين . و الصواب « الضبي » ، لا « الضبعى » ، فاحفظ ، فالحمد لله تعالى على ما ارانى الصواب . و نسبة « الضبي » هى الصواب - كما هو فى الأصول .

(٤) كذا فى الأصل . و فى الهندية « صبيته » ، و الصواب « صبية » ، بغير الضمير كما هو فى الأصل . و القرينة عليه « ايتزوج امها » .

(٥) لأن الضم بشهوة و اللبس بها و كذا النظر الى فرجها بشهوة سبب داع الى الوطى^{*} فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ؛ و فى ذلك آثار كثيرة من السانف . راجع مبسوط السرخسى و احكام القرآن ؛ قال ابو بكر : و اتفق اصحابنا و الثورى و مالك و الأوزاعى و الليث و الشافعى ان اللبس لشهوة بمنزلة الجماع فى تحريم ام المرأة و بنتها . فكل من حرم بالوطى^{*} الحرام اوجبه باللس اذا كان لشهوة . و من لم يوجه بالوطى^{*} الحرام =

= لم يوجه باللس لشهوة، ولا خلاف ان اللس المباح في الزوجة و ملك البمين
يوجب تحريم الأم والبنت، إلا شيئاً يحكى عن ابن شبرمة انه قال: لا تحرم باللس و إنما
تحرم بالوطى الذى يوجب مثله الحد؛ و هو قول شاذ قد سبقه الاجماع بخلافه؛
و اختلف الفقهاء فى النظر هل يحرم ام لا؟ فقال اصحابنا جميعا: اذا نظر الى فرجها
لشهوة كان ذلك بمنزلة اللس فى ايجاب التحريم، و لا يحرم النظر للشهوة الى غير
الفرج، و قال الثورى: اذا نظر الى فرجها متعمدا حرمت عليه امها و ابنتها، و لم يشترط
ان يكون لشهوة، و قال مالك: اذا نظر الى شعر جارية تلذذا او صدرها او ساقها
او شيء من محاسنها تلذذا حرمت عليه امها و ابنتها، و قال ابن ابى ليلى و الشافعى:
النظر لا يحرم ما لم يلس، قال ابو بكر: روى جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن ابى
هانى قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه
امها و ابنتها، و روى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: لا ينظر الله الى
رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها، و روى الأوزاعى عن مكحول ان عمر جرد جارية
له فسأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك، و روى حجاج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه جرد جارية ثم سأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك،
و روى الثنى عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر انه قال: اياما جرد جارية له فنظر
اليه منها يريد ذلك الأمر فانها لا تحل لابنة، و عن الشعبي قال: كتب مسروق الى
امه قال: انظروا جاريتى فلانة فيموتها فانى لم اصب منها الا ما حرهها على ولدى
من اللس و النظر؛ و هو قول الحسن و القاسم بن محمد و مجاهد و ابراهيم، فانفق
هؤلاء السلف على ايجاب التحريم بالنظر و اللس؛ و إنما خص اصحابنا النظر الى الفرج
فى ايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن لما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه
قال: «من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها و لا ابنتها»، فخص النظر الى الفرج
بايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن، وكذلك روى عن ابن مسعود و ابن عمر =

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^١ قال أخبرنا المغيرة^٢ عن إبراهيم^٣ أنه قال في رجل فجر بابتة امرأته، قال: حرمت عليه أمها .
محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم: إذا قبل الرجل أم امرأته أو لمسها من شهوة حرمت عليه امرأته^٤ .

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي^٥ قال حدثني سعيد بن يوسف^٦

و لم يرو عن غيرهما من السلف خلافه، ثبت بذلك ان النظر الى الفرج مخصوص بايجاب التحريم دون غيره، وكان القياس ان لا يقع تحريم بالنظر الى الفرج كما لا يقع بالنظر الى غيره من سائر البدن، الا انهم تركوا القياس فيه للاثر و اتفاق السلف، و لم يوجبوه بالنظر الى غير الفرج و ان كان لشهوة، على ما يقتضيه القياس؛ ألا ترى ان النظر لا يتعلق به حكم في سائر الأصول ألا ترى انه لو نظر و هو محرم او صائم فأمنى لا يفسد صومه، و لو كان الا نزال عن لمس فسد صومه و لزمه دم لاجرامه ا فعلت ان النظر من غير لمس لا يتعلق به حكم، فلذلك قلنا: ان القياس ان لا يحرم النظر شيئا الا انهم تركوا القياس في النظر الى الفرج خاصة لما ذكرنا .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي .

(٢) هو المغيرة بن مقسم الضبي، مضى فيما قبل .

(٣) هو النخعي .

(٤) تذكر ما مضى من فتح القدير .

(٥) مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٦) و هو الرحبي، و يقال: الزرقى، الصنعاني من صنعاء دمشق، و قيل: انه حمصي، من رجال مراسيل ابي داود، روى عن عبد الله بن بسر المازني و يحيى بن ابي كثير، وعنه ابنه مؤمل و اسمعيل بن عياش؛ قال ابن ابي مريم عن ابن معين: ضعيف الحديث، و قال ابو زرعة: الدمشقي عن احمد ليس بشيء، و قال ابو حاتم: ليس بالمشهور =

عن يحيى بن أبي كثير^١ قال : سئل عروة بن الزبير و سعيد بن المسيب و أبو سلمة بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله^٢ عن رجل أصاب امرأة حراما هل يحل له نكاح امرأة أرضعتها^٣ ؟ فقالوا كلهم : هي حرام .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني ابن جريج^٤ عن ابن طاوس^٥ عن أبيه^٦ عن الرجل يزني بالمرأة قال : لا ينكح أمها و لا ابنتها^٧ .

= و حديثه ليس بالمتكر ، و قال محمد بن عوف : كان يسكن بجيلة ، و هو حمصي ، ضعيف الحديث ليس له كثير شيء ، و قال النسائي : ضعيف ، و قال مرة : ليس بالقوي ، و قال ابن عدى : ليس له انكر (كذا) من حديث ابن عباس « ساووا بين اولادكم في العطية ، الحديث » ؛ و هو قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عند ابى داود « ان النبي صلى الله عليه و سلم غير ثوبه و هو محرم » . قلت : و قال ابن طاهر : حدث عن يحيى بن ابى كثير بالمتنا كير .

(١) يحيى بن ابى كثير قد مر مرارا في الأبواب الماضية .

(٢) مضوا كلهم فيما تقدم من الأبواب .

(٣) فهي صارت أمها من الرضاعة ، و يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، كما جاء في الحديث . قال في الهداية : و لا بأمه من الرضاعة و لا بأخته من الرضاعة لقوله تعالى « و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و اخواتكم من الرضاعة » ، و لقوله عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - اه . فالجمع بين الابنة و البنات من الرضاعة حرام ، و كذا بامرأة زنى بها لا يجوز نكاح أمها من الرضاعة لأنها أم المزني بها فلا يجوز تزويجها .

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، الفقيه ، مضى من قبل .

(٥) هو عبد الله بن طاوس ، تقدم .

(٦) هو طاوس تابعي جليل . تقدمت ترجمته .

(٧) كما قال اصحابنا بالحرمة بينهما .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا سعيد بن أبي عروبة^١
عن قيس بن سعد^٢ عن مجاهد^٣ في الرجل يفجر بالمرأة قال : إذا نظر إلى
فرجها فلا تحل لها أمها ولا بنتها^٤ - والله أعلم .

(١) قد مضى فيما مر من الأبواب فتذكره .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية « قيس سعيد » سقط لفظ « بن » من قلم الناسخ
سهوا . وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢ : قيس بن سعد . و من طريق وكيع عن جرير بن
حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة
حرمت عليه أمها و ابنتها - ٥١ . وفي ح ٨ ص ٣٩٧ من التهذيب : قيس بن سعد
المكي ، أبو عبد الملك ، و يقال : أبو عبد الله ، الحبشي ، مولى نافع بن علقمة ، و يقال :
مولى أم علقمة ، روى عن عطاء و طاوس و مجاهد و سعيد بن جبير و عمرو بن دينار
و مكحول الشامي و يزيد بن هرمز و غيرهم ، و عنه الحماذان و عمران القصير و جرير
ابن حازم و رباح بن أبي معروف و هشام بن حسان و سيف بن سليمان و يزيد بن
ابراهيم التستري و غيرهم ؛ قال احمد و ابو زرعة و يعقوب بن شيبة و ابو داود : ثقة ،
و قال ابن معين : ليس به بأس . و قال ابن سعد كان قد خلف عطاء في مجلسه و لكن
لم يعمر ، مات سنة تسع عشرة و مائة ، و كان ثقة ، قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان
في الثقات و قال : مات سنة ١٧ ، و قيل : سنة ١٩ ؛ قلت : قال العجلي : مكي ثقة ،
و قال : مات سنة ١٩ ، و سئل ابو داود عن قيس و ابن جريج في عطاء قال : كان
قيس اقدم ، و ابن جريج يقدم - انتهى .

(٣) تقدم فيما قبل من الأبواب .

(٤) فهؤلاء السلف متفقون على ان من زنى بامرأة حرمت عليه أمها و ابنتها ، و قد تكلم
ابو بكر الجصاص الرازي في هذه المسألة و بسط فيها الكلام رواية و دراية و اخبارا
و آثارا و نقضا و ابراما في صفحات من احكام القرآن . فراجع اليه فانه مفيد =

باب ما لا يجوز وطؤه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج الأمة في عدتها فيدخل بها ثم يشتريها: إنه لا بأس بأن يطأها بالملك إذا انقضت عدتها من الزوج الأول^١. وقال أهل المدينة: لا يحل له أبدا^٢.

وقال محمد: وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها؟ قالوا: لأنه^٣ وطأها في عدتها من غيره. قيل لهم: وكيف حرم عليه ذلك وطأها إذا ملكها؟ وبأى شيء صار ذلك حراما عليه أبدا؟ هل يزيد وطؤه إياها في العدة على أن يكون حراما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلو أن رجلا زنى بامرأة ثم اشتراها أما كان يحل له وطؤها؟ قالوا: بلى^٤. قيل لهم: فكيف

== جدا، وكذا بسط القول فيه ملك العلماء في البدائع و المحقق ابن المهام في فتح القدير وغيرهم في غيرها - والله تعالى اعلم و علمه اتم و احكم .

(١) فإذا اشتراها دخلت في «ما ملكت إيمانكم» و النكاح بطل بالاشتراك، فإذا انقضت عدتها من الزوج الأول حل له وطؤها بالملك، و لا يخالفه نص و لا حديث و لا اثر و لا قياس صحيح، بل دلالة النص تحملها له و القياس الصحيح بقوى الحجة و يؤكدها - كما لا يخفى .

(٢) و الحرمة المؤبدة ليست عليها اثاره علم فانها تكون من جانب الشارع و لم تثبت بعد .
(٣) كذا في الأصل، و في الهنذية «لأنها»، و هو خطأ لا يناسب المقام . و الوطؤ في عدة الغير و ان كان حراما لكن لما اشتراها صارت ملكه فيتصرف فيها كيف شاء، و لما كانت في عدة الغير منعه الامام عن وطئه إياها لئلا يسقى ماءه زرع غيره، حتى تفرغ من العدة .

(٤): يعنى يحل له وطؤها . لأنه اشتراها فصارت في ملك يمينه فحل وطؤها .

الوطؤ في العدة يحرمها عليه أبداً و الزنا [لا يحرمها أبداً؟ لئن كان الوطؤ في العدة يحرمها أبداً فالزنا] أخرى أن يحرمها وكيف زعمتم أن ذلك يحرم و أتم تزعمون أنه لا يحرم الحرام حلالاً^١ .

(١) في الأصل الهندي ، لان ، و ان كان هو صحيحاً لكن الكتابة توهم الى المعنى غير المراد به هنا .

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .
 (٣) فالحكم بعدم حلها له ابدأ بورث مفسد في مذهبكم و ترك لقولكم ان الحرام لا يحرم حلالاً ، و وهنا لزم ذلك بزعمكم انه يحرمه و الزنا اشد من الوطؤ في العدة بعد الزوج ، و انتم جعلتم الوطؤ في العدة بعد الشراء و الزوج اشد من الزنا الذي جلده الجلد او الرجم و الوطؤ بعد الزوج في العدة ليس كذلك بل يسقط عنه الحد لشبهة العقد و الشراء ، فالقول ما قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه . و في الموطأ مع شرح الزرقاني : (مالك عن ابن شهاب عن ابي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها : انها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) لعموم الآية . و على هذا الجمهور و الأئمة الأربعة . خلافاً لقول بعض السلف تحل لعموم « او ما ملكك ايمانكم » ؛ قال ابو عمر : هذا خطأ لأنها لا تبيح الأمهات و الأخوات و البنات فكذا سائر المحرمات ؛ (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له جارية له فطلقها العبد البتة) اي جميع طلاقه و هو اثنتان (ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين ؟ فقالوا : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره : مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته امة مملوكة فاشتراها و قد كان طلقها واحدة فقال : تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها ، فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره) للآية اذ لم يفصل فيها بين حرة و امة - انتهى . لكن الآية لم تفصل فيها ايضاً ان طلقها واحدة تحل له بملك يمينه ، و ان بت طلاقها لا تحل له بملك يمينه ، لا فرق بين ملك اليمين و الطلاق واحدة او غيرها - فافهم .

باب الأمة تكون تحت زوج فيموت عنها أو يطلقها^١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة يهلك عنها زوجها أو يطلقها طلاقاً بائناً^٢ فيطأها سيدها في عدتها: إنه قد أساء^٣، ولا يطأها

- (١) كذا في الهندية، وفي الأصل الى قوله «فيموت»، - ف .
- (٢) والبائن يني بالانقطاع بالكلية، وكذا عدة المتوفى عنها زوجها فأورث شبهة في خلوص الملك و مخصوصه، فوطؤها السيد في عدتها وكان الجواز في محل الاشتباه . وفي المحلى: والأمة المعتدة لا تحل لسيدها حتى تنقضى عدتها، لقول الله تعالى «ولكن لا تواعدن سرا الا ان تقولوا قولاً معروضاً» والسر: النكاح، والسر ايضاً ضد الاعلان، وكلاهما ممنوع بنص الآية، ولا خلاف في هذا - انتهى . والخلاف موجود كما ترى؛ والسيد لا يريد النكاح ولا يخفيها بل يطؤها بالملك فكيف يكون مخالفاً للآية وهي لم تعرض له! وما كان ربك نسياً - فافهم .
- (٣) والاساءة دون التحريمية، وهي الى الجواز والاباحة اقرب من التحريمية . وفي الدر المختار: قالوا: الاساءة ادون من الكراهة - اه . نص على ذلك في التحقيق، وفي التقرير الأكملى من كتب الأصول: لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الاساءة اغش من الكراهة، وهو المناسب هنا لقول التحرير، وتاركها يستوجب اساءة اى التضليل واللوم، وقد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية، والمراد بها في شرح المنار التنزيهية، فهي أدون من المكروه تحريماً وفوق المكروه تنزيهاً - اه . راجع رد المحتار، وقد فصله العلامة ابن عابدين فيه، والمراد هنا ايضاً الاساءة التي هي اغش من التنزيهية لأنه وطأها في عدة الزوج وان كان مالكا لها في نفس الأمر، ولكن لم يناسب للمسلم ان يطأ امرأة تكون في عدة الغير وان كان له فيها حق ما في الأصل، والحاصل ان الحكم يدور مع علة الكراهة . وقد صرح الامام رضى الله عنه بأنه لا يطأها بعد ذلك الى انتضاء العدة .

بعد ذلك حتى تنقضى عدتها من زوجها، فإذا انقضت عدتها من زوجها فلا بأس بأن يطأها بالملك . وقال أهل المدينة : لا يحل له ذلك .

وقال محمد : بسببه^١ أيضا لقولكم الأول^٢ تزعمون أن رجلا يأتي أمته في عدة من غيره إنها لا تحل له أبدا فكيف كان هذا هكذا؟ رأيتم رجلا زوج أمته رجلا ثم وطئها المولى وهي تحت الرجل أليس قد ركب ما لا يحل له؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فإن طلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها أيحل لمولاها وطؤها بالملك؟ قالوا: نعم . قيل لهم : فهذا ترك لقولكم^٣ رأيتم لو كان زوجها طلقها واحدة يملك الرجعة أليست المرأة امرأته بعد؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فإن وطئها المولى في العدة ثم انقضت العدة أيحل له أن يطأها بالملك؟ قالوا: لا . قيل لهم : حلت الأولى

(١) لأنها في عدة زوجها فلا تحل للسيد ان يطأها .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية «سببه» ولا يفهم معناه ، فاعله تصحيف أو سقط بعض الكلمات من الأصول - والله اعلم - ف .

(٣) ظاهره يقتضى ترك شئ من العبارة ، و إلا فامعنى قوله «أيضا لقولكم الأول» ! و اعل العبارة هكذا «بسبب قولكم الأول تزعمون» ، فعلى هذا لا يناسب قوله الذى يأتي بعده «هذا هكذا» كما لا يخفى . أى فكيف قلتم : لا يحل للمولى ان يطأها بالملك ، و اذا وطأها المولى في عدة من غيره لا يحل له أبدا . فقد سوّتهم بينها و الحال ان الفرق بين المسألتين ظاهر بالوطئ بعد انقضاء العدة بالملك وعدم انقضائها من غيره - فافهم .

(٤) يعنى لا تكون الأولى مثل الثانية فى عدم الحل . فان الوطأ فى الأول جائز بالملك ، و فى الثانى لا يجوز لكونه فى العدة من الغير .

(٥) أى ارتكب و فعل ما لا يحل له لكونها فى نكاح الغير .

(٦) أى القول الذى قلتم به أولا انه لا يحل له ذلك .

وقد وطئها وهي امرأة الزوج وحرمت هذه لهم^١ وهل حرم^٢ على مولاها وطؤها إلا لأنها في عدة الأولى^٣ [ليست في عدة . قيل لهم : وهل حرم على مولاها إلا لأنها في عدة من زوجها؟]^٤ قالوا : لم يحرم وطؤها إلا ذلك . قيل لهم : فإذا كانت زوجته ولم يطلق أليس حرام على المولى أن يطأها؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فهل بين الحرمتين فرق؟ ولو كان^٥ بينهما فرق لكانت التي لم يطلقها أعظم حرمة اقالوا : بلى هي أعظم حرمة . قيل لهم : فكيف حرمت التي وطئت في العدة ولم تحرم الأخرى؟ لأن حرمت الموطوءة^٦ في العدة للأخرى أحرم وأحرى أن لا يطأها مولاها^٧ وما هما إلا سواء .

باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها : إنه لا بأس بذلك . وقال أهل المدينة : لا يحل له أن ينكحها

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مختلة النظام و لعله « وحرمت هذه له قيل لهم ، تأمل في الجزئيات الإلزامية من الامام محمد على اهل المدينة .

(٢) في الأصول « حرمت ، بالتأنيث ، و لا يلبق بالمقام ، فان فاعله « وطؤها ، مذكر لفظا فيناسبه « حرم ، مذكرا .

(٣) هكذا في الأصول ، يعني حرمة الوطئ على المولى لأنها في عدة من الغير ، و الأولى ، بزيادة الواو ، ليست في عدة ، مع ذلك لا يتم نظام العبارة - كما لا يخفى .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « كانت ، بالتأنيث ، و ليس بصواب .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « الموطوءة ، . و عليك بالتأمل في مسائل الباب ، حتى

يتضح لك ما هو الصواب ، و انى لقصور باعى في العلم و الفهم في شك و اضطراب ، و الله يهدى من يشاء الى طريق الحق و هو المنعم الوهاب .

حتى تسترئى^١ رحمها من الماء الفاسد^٢ .

وقال محمد: أرى أهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة^٣، وقد جاءت السنة أنه لا عدة على الزانية، ولو كانت عليها عدة في^٤ هذا الوجه أيضا يحل له نكاحها لأن العدة لو وجبت إنما كانت عدة من الزوج الذى تزوجها لأنه هو الذى قد زنى بها، وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة: الحديث^٥ المعروف عن أبي بكر^٦ رضى الله عنه أنه حدّ امرأة بكرا

(١) كذا فى الأصل . وفى الهنذية « يستبرئها » بصيغة الغائب المذكور وهو صحيح لفظا ومعنى . وما فى الأصل أيضا صحيح بتكاف . أى : تستبرئ المرأة المزنى بها رحمها من الماء الفاسد ، أو يستبرئ الزانى الذى يريد نكاحها رحمها من مائه الفاسد . وفى المدونة من باب فى الرجل يزنى بأمرأة أو يتزوجها عمدا : قلت : أفيتزوج الرجل المرأة التى قد زنى بها هو نفسه فى قول مالك ؟ قال : نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد - اه . وراجع كتاب الاستبراء من المدونة .

(٢) وهو ماء الزنا لأنه لم يقع على حكم الشرع فصار فاسدا .
(٣) لأنهم جعلوا عليها الاستبراء وقالوا : لا يجوز النكاح الا بعد الاستبراء ، فكأنهم جعلوا عليها العدة والحال ان العدة ليست على الزانية لأنه لا قيمة لماء الزانى ، ولا يفسخ النكاح بالزنا ، ولذا قيل كما فى الفتح : لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه و جاز له وطؤها عقب الزنا - اه .

(٤) كذا فى الأصول ، تأمل فيه همل الصواب « فى هذا الوجه » ، أو « فى هذا الوجه » ، بالفاء .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهنذية « للحديث » باللام الجارة ، وما فى الأصل اقرب الى الصحة بما فى الهنذية .

(٦) وفى السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ١٥٥ : وروينا عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه =

ورجلا بيكرا في زناهما ثم زوجها منه ، ولم يبلغنا أنه ذكر استبراء ولا عدة .
وعن عمر بن الخطاب ^١ رضى الله عنه مثله .

= في رجل بكر اقتض امرأة و اعترفا لجلدهما مائة ثم زوج احدهما من الآخر مكانه و نفاها سنة - اه . و في المحلى : و قد جاء اباحة نكاحها عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن عمر - اه . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : و انما الرواية عن ابي بكر و عمر رضى الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا احمد ابن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسمعيل بن اسحاق القاضى نا على بن عبد الله هو ابن المدينى نا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينا ابو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من كلام و هو دهش فقال ابو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا . فقام اليه عمر ، فقال له : ان ضيفا ضافى فزنى بابتنه ، فضرب عمر في صدره و قال له : قبحك الله الاسترت على ابنتك ! فأمر بهما ابو بكر فضربا الحد ثم زوج احدهما الآخر ثم امر بهما ان يخرجا حولا - انتهى .

(١) و اخرج البيهقي في السنن من طريق الشافعى : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد عن ابيه ان رجلا تزوج امرأة و لها ابنة من غيره و له ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حبل فلما قدم عمر رضى الله عنه مكة رفع ذلك اليه فسألها فاعترفا لجلدهما عمر الحد و حرض ان يجمع بينهما فأبى الغلام - اه . و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم ابا الشيبانى عن الشعبي : ان جارية فجرت فأقيم عليها ثم انهم اقبلوا مهاجرين فتاب الجلدية لحسنت توبتها و حالها فكانت تخطب الى عمها فيكره ان يزوجها حتى يخبر ما كان من امرها و جعل يكره ان يفشى ذلك عليها فذكر امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له : زوجها كما تزوجوا صالحى قياتكم - اه .

قال ابن حزم في المحلى : هذا لاحجة لهم فيه لأن الاظهر انه كان بعد توبتها - اه . قلت : من اين عدلت ان الاظهر هو كذا ؟ بل الاظهر عدمه لانه لم يذكر فيه =

و بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل يزنى بالمرأة

= لا صراحة و لا اشارة انه كان بعد التوبة . بل رواية البيهقي صريحة في عدمه فان فيه هـ جلد مائة ثم زوج احدهما الآخر مكانه . وليس فيه انها تابا اولا ثم زوجها ! فهو حجة عليه . ثم قال : و هو حجة عليهم لأن فيه ان ابا بكر غريبا حولاً ، و الحنفيون لا يرون تغريباً في الزنا جملة ، و المالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا ، فهذا فعل ابي بكر و عمر بحضرة الصحابة - اهـ . قلت : ان الحنفية لم ينكروا التغريب ، كيف و هو ثابت ! بل لم يجعلوه جزءاً من حد الزنا و داخل فيه كما هو في نص القرآن . فان فيه : جلد مائة من غير ذكر التغريب لا اشارة و لا كناية فضلاً عن الصراحة ، و ما كان ربك نسياً ؛ بل هو على رأى الامام ان رأى المصلحة فيه و الا لا ؛ و العطف في الأحاديث يدل على انه ليس بداخل في الحد ، اى الجلد و الرجم ، بل يمكن ان نقول انه منسوخ يدل عليه حديث البخارى من قول ابي هريرة رضى الله عنه : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فيمن زنى و لم يحصن بنتي عام و اقامة الحد - اهـ . فقد غاير بين الحد و النفي ، و بوضحه حديث آخر و هو قوله عليه الصلاة و السلام : و الثيب بالثيب جلد مائة و رجم ؛ فانه منسوخ عند الجميع ، فكذا قوله : البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام ؛ منسوخ كشرطه الآخر . و قد روى عبد الرزاق في مصنفه قال : غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر : لا اغرب بعده مسلماً - اهـ . و قول على : حسبها من الفتنة ان بنفياً - اهـ . و راجع لهذا البحث فتح القدير للحقق على الاطلاق نجد فيه شفاء للقلب . و في الدر المختار : و لا يجمع بين جلد و رجم في المحصن ، و لا بين جلد و نفي اى تغريب في البكر الا سياسة و تمييزاً فيفوض للامام - اهـ . فلم به ان الحنفية قالوا به ، و لم ينكروه ، و لم ينفوا به رأساً - فافهم . و يأتي مزيد لذلك .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغات الامام محمد رحمه الله تعالى مسندة ، و قد اسند =

== هذا البلاغ الامام محمد رحمه الله تعالى فيما يأتي من الكتاب ، و في الآثار للامام
 ابي يوسف من عدد ٦٠٤ ص ١٢١ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد
 عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال في ذلك : اوله سفاح و آخره
 نكاح - اه . و الحديث رواه البيهقي في ج ٧ ص ١٥٥ من السنن بسنده عن سعيد بن
 منصور : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد قال سألت ابن عباس عن رجل فجر
 بالمرأة أبتكحها ؟ فقال : نعم ، ذلك حين اصاب الحلال ؛ و عن محمد بن بشر عن سعيد
 ابن ابي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما في الرجل يفجر
 بالمرأة ثم يتزوجها بعد قال : كان اوله سفاح و آخره نكاح ، و اوله حرام و آخره
 حلال ؛ و عن سعيد عن قتادة عن جابر بن عبد الله و سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير
 في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها فقالوا : لا بأس بذلك اذا تابا و اصلحا و كرها
 ما كان ؛ و عن يزيد بن هارون انبا داود بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس
 رضى الله عنهما فيمن فجر بالمرأة ثم تزوجها قال : اوله سفاح و آخره نكاح ، لا بأس
 به ؛ و عن يحيى بن ابي طالب انبا عبد الوهاب بن عطاء انبا سعيد عن ايوب عن سعيد بن
 ابي الحسن : ان ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليهم و رأسه يقطر و قد كان حدثهم انه
 صائم فقال : انها كانت حسنة (لعل شيئا من العبارة سقط هاهنا) هممت بها و انا قاضيها
 يوما آخر و رأيت جارية لي فأعجبني فغشيتها ، اما انى ازيدكم انها كانت بغت فأردت
 ان احصنها ؛ و روى عن ابي مجلز عن ابن عباس انه قال : اعلم ان الله يقبل التوبة
 منهما جميعا كما يقبل منهما و هما متفرقان ؛ و عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : ان
 لم تنفعا توبتهما جميعا لم تنفعا و هما متفرقان : قال : و قرأ . ان الله هو يقبل التوبة
 عن عباده ، انتهى . و الى حديث ابن عباس اشار ابن حزم في المحلى و لم يخرج بسنده .
 و قال الجصاص في باب تزوج الزانية من احكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٥ . و اختلف
 السلف في تزويج الزانية ، فروى عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن مسعود ==

أيجل له أن يتزوجها؟ قال: كان أوله سفاحا و آخره نكاحا . ولم يذكر استبراء و لا غيره ، فلو كان لا يجوز نكاح حتى يستبرئ لقال ابن عباس

و ابن عمر و مجاهد وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير في آخرين من التابعين ان من زنى بامرأة او زنى بها غيره فجأز له ان يتزوجها ، و روى عن علي و عائشة و البراء و احدي الروايتين عن ابن مسعود انها لا يزالان زانين ما اجتماعا . و عن علي : اذا زنى الرجل فرق بينه و بين امرأته و كذلك هي اذا زنت : قال ابو بكر : فن حظر نكاح الزانية تأول فيه هذه الآية . و فقهاء الأمصار متفقون على جواز النكاح ، و ان الزنا لا يوجب تحرهما على الزوج ، و لا يوجب الفرقة بينهما - انتهى . ثم تكلم على دأبه في معنى الآية و مرادها فراجعه . و في ج ٢ ص ١٨٧ من المدونة : ابن وهب عن ابن ابي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس انه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال : كنت اتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله عليّ ثم رزق الله منها توبة فأردت ان اتزوجها فقال الناس : ان الزانى لا ينكح الا زانية ! فقال ابن عباس : ليس هذا موضع هذه الآية ، انكحها فما كان فيه من اثم فعلى ؛ قال ابن وهب : و اخبرني رجال من اهل العلم عن معاذ بن جبل و جابر بن عبد الله و ابن المسيب و نافع و عبد الله ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و حسين بن محمد بن علي انهم قالوا : لا بأس ان يتزوجها ؛ قال ابن عباس : كان اوله سفاحا و آخره نكاحا و من تاب تاب الله عليه ؛ قال جابر و ابن المسيب : كان اول امرهما حراما و آخره حلالا ؛ قال ابن المسيب : من تاب تاب الله عليه ؛ قال ابن المسيب : لا بأس به اذا هما تابا و اصلحا و كرهما ما كانا عليه ، و قرأ ابن مسعود ، و هو الذي يقبل التوبة عن عباده و ينفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون ، و قرأ : انما التوبة على الله للذين يحملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم ، فلم ير به بأسا ، و قال ذلك يزيد بن قسيط - انتهى . و ليس في هذه الروايات ذكر الاستبراء الذي قال به اهل المدينة .

و أبو بكر و عمر رضی الله عنهم إنه لا يجوز ذلك حتى تستبرئ ، و ما كان يدعون ' هذا حتى يثبتون ' ، و ما كانت مسألة ابن عباس إلا مرسله ' ، قيل له : رجل زنى بامرأة أيجل له أن يتزوجها ؟ قال : أوله سفاح و آخره

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية ' يستبرئ ' و هو الموافق لما في المدونة : حتى يستبرئ رحما من مائه الفاسد - اه .

(٢) كذا في الأصول ، و الأولى ' ما كانوا يدعون ، تأمل .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية ' يثبتونه ' باظهار ضمير المفعول . و لعل الصواب ' حتى يثبتوه ' .

(٤) اى مطلقه من غير قيد الاستبراء و غيره .

(٥) بكسر السين على وزان نكاح . في مجمع البحار : اوله سفاح و آخره نكاح ، هو الزنا . من سفحت الماء اذا صببته ، و دم مسفوح اى مهراق ، و اراد به ان المرأة تسافح رجلا مدة ثم يتزوجها و هو مكروه عند بعض الصحابة ، ش : السفاح بكسر سين ، نه : ' مسافحين ' زناة - انتهى . اعلم ان النكاح في اصل اللغة الجمع بين الشيتين ثم يستعمل في الوطى ' حقيقة و في معنى العقد من غير و طى ' و في الوطى ' من غير عقد ، و هو السفاح . قال الجصاص في احكام القرآن : عن الكوفيين و المبرد عن البصريين ان النكاح في اصل اللغة الجمع بين الشيتين ، ثم وجدناهم قد سموا الوطأ نفسه نكاحا من غير عقد . كما قال الاعشى و غيره ، و لا يمتنع احد من اطلاق اسم النكاح على الوطى . و قد يتناول الاسم العقد ايضا ، قال الله تعالى ' اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ' ، و المراد به العقد دون الوطى . و قال النبي صلى الله عليه و سلم : انا من نكاح و لست من سفاح ؛ فدل بذلك على معنيين : احدهما ان اسم النكاح يقع على العقد ، و الثانى دلالة على انه قد يتناول الوطأ من غير عقد ، و لولا ذلك لا كتبتى بقوله : انا من نكاح ؛ اذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال ، =

نكاح؛ ولو كان الأمر كما قال أهل المدينة لقال: لا يحل له أن يتزوجها حتى يستبرئها من مائه! وكيف أغفل هذا في قوله ابن عباس عند المسألة؟

= فدل قوله: ولست من سفاح؛ بعد تقديم ذكر النكاح ان النكاح يتناول الأمرين فين صلى الله عليه وسلم انه من العقد الحلال لا من النكاح الذي هو سفاح، ولما ثبت بما ذكرنا ان الاسم ينظم الأمرين جميعا من العقد والوطى، و ثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة، و انه اسم للجمع بين الشيتين. و الجمع إنما يكون بالوطى دون العقد، اذ العقد لا يقع به جمع لأنه قول منها جميعا لا يقتضى جمعا و الحقيقة. ثبت ان اسم النكاح حقيقة للوطى مجاز للعقد. و ان العقد إنما سمي نكاحا لأنه سبب يتوصل به الى الوطى تسمية الشىء باسم غيره اذا كان منه بسبب او مجاورا له، فوجب ان يحمل قوله تعالى: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء، على الوطى فاقضى ذلك تحريم من وطئها ابوه من النساء عليه لأن النكاح اسم للوطى ولم يختص ذلك بالمباح منه دون المحذور. و الوطى نفسه لا يختص عند الاطلاق بالمباح منه دون المحذور بل هو على الأمرين حتى يقوم الدلالة على تخصيصه. و قد اختلف اهل العلم في ايجاب تحريم الأم و البنت بوطى الزنا فروى عن عمران بن حصين في رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته، و هو قول الحسن و قتادة و ابن المسيب و سليمان بن يسار و سالم و مجاهد و عطاء و ابراهيم و عامر و حماد و ابن حنيفة و ابن يوسف و محمد و زفر و الثورى و الأوزاعى، و لم يفرقوا بين و طى الأم قبل التزوج او بعده في ايجاب تحريم البنت - انتهى مختصرا.

(١) يعنى ابن عباس رضى الله عنهما.

(٢) اى كتبه و لم يظهره، غفل الشىء: كتبه - كما فى المغرب. اى لم يظهر هذا فى قوله و لم يغفل ذلك، اى اظهره اهل المدينة او تركه ابن عباس فى قوله و لم يبين ان الاستبراء لا بد له منه و بينه اهل المدينة انه لازم و لا تحل له بدونه. و راجع مجمع البحار.

(٣) اى عند سؤال السائل.

و لم يغفل ذلك أهل المدينة؟

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة^١ عن عبيد الله بن أبي يزيد قال: سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل أصاب المرأة حراما أيتزوجها؟ قال: ذلك حين أصاب^٢ الحلال.

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم عن علقمة^٣ سئل عن امرأة فجر بها رجل ثم تزوج بها فقال: «وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون».

(١) تقدم في ابواب من الكتاب .

(٢) في الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله بن أبي يزيد»، كما في التهذيب وسنن البيهقي والمحلى والمدونة، وهو من رجال السنة، وهو المكي، مولى آل قارظ بن شيبه، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي لبابة بن عبد المنذر والحسين ابن علي بن ابي طالب واية ابن يزيد ومجاهد ونافع بن جبير بن مطعم وسباع بن ثابت وعبد الرحمن بن طارق بن علقمة وغيرهم وروى عنه ابنه محمد وابن المنكدر وهو اكبر منه وابن جريج وورقاء بن عمر وحماد بن زيد وسفيان بن عيينة وآخرون، قال ابن المديني وابن معين والعجلي و ابو زرعة والنسائي: ثقة، وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، قال ابن عيينة: مات سنة ست وعشرين ومائة وله ٨٦ سنة، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في التهذيب .

(٣) اخرجه البيهقي عن سعيد بن منصور عن سفيان به مثله، وفيه «قال نعم ذلك» ولعل «نعم» سقط من الأصول من قلم الكاتب .

(٤) كذا في الأصول وهو الصحيح المطابق لما في سنن البيهقي .

(٥) هو ابن قيس، من فقهاء اصحاب ابن مسعود وازكاهم واحفظهم، تقدم فيما قبل من الأبواب . وفي ج ٧ ص ١٥٦ من سنن البيهقي من طريق سعيد عن قتادة عن =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند أربع نسوة و أكثر و طلاق المشرك ج - ٣

باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة و أكثر و طلاق المشرك

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا أسلم رجل وعنده خمس نسوة أو أختان^١ فإن كان تزوج^٢ ذلك في عَقْد^٣ متفرقة فنكاح الأربع

= عزرة عن الحسن العرنى عن علقمة بن قيس ابن رجلا أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال : رجل زنى بامرأة ثم تابا و اصلحا أله ان يتزوجها ؟ فتلا هذه الآية « ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك و اصالحوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم » قال : فرددهما عليه . مرارا ؛ حتى ظن انه قد رخص فيها ؛ و عن يزيد بن هارون : ثنا ابو جناب الكلبي عن بكير بن الأخنس عن ابيه قال : قرأت من الليل « و هو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » فشككت فلم أدركيف أقرأها « تفعلون » او « يفعلون » فعدت على عبد الله بن مسعود و انا اريد ان اسأله كيف أقرأها فينا انا جالس عنده اذا اتاه رجل يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة ثم يتزوجها فقرأ عليه « و هو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » و عن سعيد بن منصور ثنا خلف بن خليفة ثنا ابو جناب يحيى بن ابي حية الكلبي بهذه القصة و قال : أيتزوجها ؟ و روى ابراهيم بن مهاجر عن النخعي عن همام بن الحارث عن عبد الله بن مسعود فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها قال : لا بأس بذلك - انتهى .

(١) كذا فى الأصول بالواو ، و معناه صحيح . لكن الأولى « ار أكثر » بحرف « ار » الترددية .

(٢) فى الأصول « اختين » و هو ليس بصواب ، لأن محله الرفع . معطوف على « خمس نسوة » و هو مرفوع .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « تزوج » بتاءين و هو محرف ، و الصحيح « تزوج » ماضيا كما فى الأصل .

(٤) قوله « عقد » كذا فى الهندية ، و كان فى الأصل « عقدة » و ليس بصواب .

الأول^١ من الخمس جائز و نكاح الخامسة فاسد، لأنه تزوجها على أربع فكان أصل نكاحها حراما فلا يحله الاسلام. وكذلك الأختان^٢ إن تزوجها في عقدين متفرقين فنكاح الأولى جائز و نكاح الآخرة فاسد، لأن أصل عقدة نكاحها كان فاسدا فلا يصلحه الاسلام، لأنه تزوج أختا على أخت فلا يحل نكاح الثانية أبدا وعنده أختها. وإن كان قد تزوج الخمس في عقدة واحدة ثم أسلم فنكاحهن جميعا فاسد فلا يحله الاسلام. و قال أهل المدينة: إذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فإنه يمسك أيتهن شاء الأولى أو الآخرة في النكاح^٣ الأربع ويفارق سائرهن^٤.

(١) في الأصول الأولى، وفي موطأ محمد الأول، بالجمع، وهو المناسب للمقام.

(٢) في الأصول لأختين، والصواب الأختان، بالرفع.

(٣) كذا في الأصول و الآخرة في النكاح، معرفا باللام، وتأمل فيه، ولعل الصواب في نكاح الأربع، بالاضافة.

(٤) وهو الموافق للحديث، و به قال مالك و الشافعي و احمد - كما في التعليق عن رحمة الأمة. وهو مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى - كما في الموطأ فإنه قال في باب الرجل يكون عنده أكثر من اربع نسوة فيريد ان يتزوج بعد رواية حديث الثقي من طريق مالك عن ابن شهاب الذي فيه التخيير: قال محمد: و بهذا نأخذ، يختار منهن اربعا ايتهن شاء و يفارق ما بقي، و اما ابو حنيفة فقال: نكاح الأربع الأول جائز. و نكاح من بقي منهن باطل؛ و هو قول ابراهيم النخعي - انتهى. و في الدر المختار: و خير محمد و الشافعي عملا بحديث فير. ز. اه. قال العلامة ابن عابدين رحمه الله في ذيله: اي خير محمد هذا الذي اسلم في اختيار الأربع مطلقا اي اربع نسوة اي أربع كانت، و خيره ايضا في اختيار اي الأختين شاء، و البنت اي يختار البنت في هذه الصورة لا الام او يتركهما جميعا لأنه روى ان غيلان الديلمي اسلم و تحته عشر =

= نسوة اسلمن معه نفيته النبي صلى الله عليه وسلم فاخترت اربعا منهن؛ وكذا فيروز
الديلي اسلم وتحت اختان نفيته فاخترت احدهما، واما يختار البنت لأن نكاحها أمنع
في نكاح الأم من نكاح الأم لها - انتهى . و من ههنا ظهر لك ان ما قال المحشي في
تعليقه على الهندية من انه رجع الى قول استاذة ليس كما ينبغي ، و الرجوع عنه
لم يثبت بعد؛ اللهم! الا ان يقال: ان في هذه المسألة عنه روايتين: احدهما ما في
كتاب الحجّة ، و الأخرى ما في الموطأ ، ولذا نصر مذهب استاذة و قواه و أزم بها
لكونها موافقة للفقهاء و اصوله - كما لا يخفى على خوله . قال في البدائع : و لأبي حنيفة
و ابن يوسف ان الجمع محرم على المسلم و الكافر جميعا لأن حرمة بنته ثبتت لمعنى معقول
و هو خوف الجور في ايفاء حقوقهن و الافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا
فيما تقدم ، و هذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم و الكافر الا انه لا يتعرض لأهل
الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك ديانتهم و هو غير مستثنى من عهودهم ، و قد نهينا عن
التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة ، و ليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فاذا
اسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس
في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا اذ ليست احدها بأولى من
الأخرى و الجمع محرم و قد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق ،
و كذلك اذا تزوج الأختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منها حصل جمعا
اذ ليست احدهما بأولى من الأخرى ، و الاسلام يمنع من ذلك ، و لا مانع من التفريق
فيفرق ، فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقدة متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع
صحيا لأن الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان او كافرا و لم يصح نكاح الخامسة
لحصوله جمعا فيفرق بينهما بعد الاسلام ، و كذلك اذا كان تزوج الأختين في عقدتين
فنكاح الأولى وقع صحيا اذ لا مانع من الصحة و بطل نكاح الثانية لحصوله جمعا
فلا بد من التفريق بعد الاسلام ، و أما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج =

كتاب الحجّة الرجل يسلّم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك - ج - ٣

وقال محمد: وكيف جاز له أن يمسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربعة؟ قالوا: لأن نكاح الشرك ليس كنكاح الإسلام. قيل لهم: فما تقولون في رجل طلق امرأته ثلاثا و هما مشركان ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره ثم أسلمها أيكونان على نكاحهما؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أن النكاح جائزا قالوا: نعم، النكاح جائز. قيل لهم: أرايتم مشركا تزوج امرأة فدخل بها ثم ماتت فتزوج ابنتها ثم أسلمها أيكونان على نكاحهما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم، ينبغي أن تزعموا أنه لا بأس به لأنه تزوج الأم ودخل بها في الشرك، فينبغي أن لا يكون باطلا في قولكم

= المسلم، لكن ليس فيها ان له ان يختار ذلك بالنكاح الأول او بنكاح جديد، فاحتمل انه اثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، و يحتمل انه اثبت له الاختيار فيمسكهن بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال. مع انه قد روى ان ذلك كان قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر ان غيلان اسلم و قد كان تزوج في الجاهلية، و روى عن مكحول انه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، و تحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى و هي مدنية، و روى ان فيروز لما هاجر الى النبي صلى الله عليه و سلم قال له: ان تحتي اختين؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: ارجع فطلق احدهما، و معلوم ان الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الاصل، فدل انه كان قبل تحريم الجمع و لا كلام فيه - انتهى. و فيه زيادة على ذلك فراجع اليه، و راجع الجزء الخامس من مبسوط السرخسي ص ٥٣ - ٥٦، و في الدر المختار: قلنا: كان تحبيرة في الزوج بعد الفرقة - اه؛ اي الزوج بعقد جديد اه رد المختار ج ٢ ص ٥٤٦ فراجع.

(١) اي ان نكاح الشرك ليس كنكاح الإسلام.

(٢) و نكاح الشرك ليس كنكاح الإسلام فيجوز عندكم، و لا يكون باطلا =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى تزوج أمها وهم مشركون جميعا ثم أسلم فأراد أن يقيم على الأم و يدع البنت أيكون ذلك له^١ وقد حرم الله نكاح الأم إذا تزوج الابنة قال تعالى «و أمهات نسائكم، مبهمة»^٢ أرأيتم إذا تزوج الأم فلم يدخل بها حتى تزوج الابنة ثم أسلم^٣ جميعا أيحبل له أن يختار أيتهما شاء إن شاء الأولى وإن شاء الأخرى يقيم^٤ عليها وإنما الأمر في هذا أن ما^٥ كان من ذلك حراما في حكم المسلمين^٦ وأسلموا لم يزد الاسلام ذلك إلا شدة؛ وكذلك جاءت الآثار في طلاق^٧ أهل الشرك، إنه كان يقال: لم يزد الاسلام إلا شدة؛ ولئن كان هذا جائزا

== والحال انه باطل . (٣) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « ان يكون ، بدون

حرف النبي و ليس بصواب .

(١) كذا في الأصول « اسلم ، بالافراد ، و المقام يقتضى الجمع « ثم اسلموا ، اى الرجل

و الأم و البنت ، و الا لزم نكاح المسلم بانسركة و هو حرام بالنص .

(٢) يعنى لا يحبل له ذلك ، كيف و قد حرم الله تعالى امهات نسائكم - الخ .

(٣) يعنى دخلتم بنسائكم ام لا ، على كل حال امهاتها حرام عليكم .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهنذية « ثم اسلم ، بالافراد ، و الأولى « ثم اسلموا ، بالجمع

على مقتضى قوله « جميعا ، تأمل .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « ان يقيم ، .

(٦) في الأصول « إنما ، و هى توهم معنى آخر ، و الصواب ههنا « ان ما ، بأن التاكيد

و ما الموصوله .

(٧) كذا في الأصول ، و لعل العبارة الآتية « قطعت منها و هى « فهو حرام في الكفار ،

و الله اعلم .

(٨) و في الأصول « اطلاق ، و هو خطأ و الصواب طلاق .

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

ينبغي أن لا يحرم نكاح الشرك إذا تزوج أخته من الرضاة ثم أسلم وقد كانت الرضاة في الشرك فهذا مما لا يجوز .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي في اليهودى والنصرانى والمجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلمون؟

(١) فى آثار الامام ابى يوسف ص ١٣١ عدد ٦٠٢ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى النصرانى و اليهودى و المجوسى يظهر من امرأة او يطلق ثم يسلم : ان الاسلام لا يزيده الا شدة - انتهى . و اخرج الامام محمد فى كتاب الآثار فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون نساءهم : محمد قال : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يزدن الاسلام الا شدة ؛ قال محمد : و به تأخذ وهو قول ابى حنيفة رحمه الله - اه . و صح ، ذلك كما فى ج ١٠ ص ٢٠٢ من المحلى عن عطاء و عمرو بن دينار و فراس الحمدانى و الزهرى و النخعي و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق المشرك ، وهو قول الأوزاعى و ابى حنيفة و الشافعى و اصحابهما ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء فى الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن - انتهى . قال ابن حزم : و قد اختلف الناس فى هذا ، فروينا من طريق قتادة ان رجلا طلق امرأته طلقين فى الجاهلية و طلقة فى الاسلام فسأل عمر فقال له عمر : لا أمرك و لا انهاك ، فقال له عبد الرحمن بن عوف : لكنى أمرك ايس طلاقك فى الشرك بشىء ، و بهذا كان يفتى قتادة . و صح عن الحسن و ربيعة . وهو قول مالك و ابى سليمان و اصحابهما - اه . و راجع باب نكاح اهل الشرك و طلاقهم من سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩٠ . و ابن حزم اجاز جميع تصرفات اهل الشرك من النكاح و البيع و الرهن و الهبة و الشفعة و الصدقة و العتق و الشراء و المؤاجرة الا انه قال : و لا يلزم المشرك طلاقه ؛ و استدلل لذلك بقوله صلى الله عليه و سلم : =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة و اكثر و طلاق المشرك ج - ٣

قال: هم على طلاقهم، لم يزد في الاسلام إلا شدة .

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا فراس^١ عن الشعبي في رجل

== من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد؛ و قول الله عز و جل « و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » قال: فصيح بهذين النصين ان كل من عمل بخلاف ما امر الله عز و جل به او رسوله صلى الله عليه و سلم فهو باطل لا يعتد به - اه . و انت تعلم ان الله عز و جل لم يمنع عن الطلاق و لا رسوله فكيف كان خلاف ما امر الله به و رسوله و قد اثبت رسول الله صلى الله عليه و سلم عقد نكاح الشرك و اقر اهله عليه في الاسلام! لم يجز الا ان يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح و يسقط بسقوطه فكيف اجاز النكاح و لم يجز الطلاق و اطل اختيار اهل الشرك المختار في افعاله! هذا عجيب جداً، و اعجب منه انه سماحه الله تعالى اضافة المنع الى الله عز و جل، تعالى عن ذلك علواً كبيراً! و لم يرد في القرآن قط ان طلاق المشرك لا يجوز و لا يلزم عليه، فهذا اقتراء منه على الله و رسوله و كذب منه: ثم قال: و لم يأت في امضاء الطلاق نص ثبت على اصله . قلت: و لم يأت في المنع نص ثبت على اصله انه اذا جاز نكاحه جاز طلاقه ايضاً لانه يترتب على جواز النكاح، و ابن قتادة عن عمر ا فهو منقطع عنده لا يعبأ به كما قال، و ابن عمرو بن دينار من الجاهلية . و عطاء و عمرو ابن دينار و فراس الهمداني و الزهري و النخعي و غيرهم اعلم منه بذلك، و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الاسلام فارجعن الى ازواجهن؛ و المرسل عندنا حجة، و قد طلق ابن ابي لهب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم و اجازته صلى الله عليه و سلم ثم زوجها من عثمان رضي الله عنه، كما في كتب الحديث، و هو الطلاق من المشرك - تأمل .

(١) كذا في الاصل، و في الهندية «يونس» مكان «فراس» و هو الصواب، و يونس و فراس كلاهما يرويان عن الشعبي، و فراس من اصحابه، و مذهبه ان طلاق المشرك ==

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

طلق امرأته في الشرك ثم أسلم قال: لم يزد الإسلام إلا شدة وحدة^١.

= في الجاهلية بعد الإسلام يلزمه.. كما تقدم من المحلى، والثوري يروى عنه أيضا كما يروى عن يونس بن ابى اسحاق السبيعي، ويونس من رجال مسلم والأربعة، وهو الهمداني السبيعي أبو اسرائيل الكوفي، روى عن ابيه و انس و ابى بردة و ابى بكر ابى ابى موسى الأشعري و ابى السفر سعيد بن محمد و عامر الشعبي و الحسن البصرى و محارب بن دثار و جماعة آخرون. و عنه ابنه عيسى و الثوري و ابن المبايكة و ابن مهدي و القطان و وكيع و آخرون كثيرون - كما في التهذيب؛ قال ابن معين: ثقة، و قال النسائي: ليس به بأس، و قال أبو حاتم: صدوق الا انه لا يحتج بحديثه، و قال ابن عدى: له احاديث حسان، و روى عنه الناس، و حديث اهل الكوفة عامته تدور على ذلك البيت. و ذكره ابن حبان في الثقات، و قال ابن سعد: ثقة، و قال الساجي: صدوق، و قال العجلي: جازز الحديث، و تكلم فيه احمد، و ضعفه بعضهم، و اقوالهم في التهذيب؛ مات سنة تسع و خمسين و مائة، و قال ابن المديني: مات سنة اثنتين، و قيل: سنة ثمان و خمسين؛ و اما فراس الهمداني فهو من رجال السنة، و هو ابن يحيى الهمداني الخارفي، أبو يحيى الكوفي المكتب، روى عن الشعبي و عطية العوفي و ابى صالح السمان و فديك بن عمارة، و عنه منصور بن المعتمر و هو من اقرانه و زكريا بن ابى زائدة و شعبة و شيبان و سفيان الثوري و الحسن بن عمارة و ابو عوانة و شريك و غيرهم؛ قال احمد و ابن معين و النسائي: ثقة، و قال أبو حاتم: شيخ ما بحديثه بأس، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات سنة تسع و عشرين و مائة، و كان متقنا، و قال العجلي: كوفي ثقة من اصحاب الشعبي في عداد الشيوخ ليس بكثير الحديث؛ و راجع التهذيب.

(١) كذا في الهندية بزيادة لفظ «وحدة» بكسر الحاء المهملة و شدة الدال بمعنى الشدة، و في الاصل «حدا».

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

محمد قال: أخبرنا الثقة^١ من أصحابنا عن عبد الله بن لهيعة^٢ عن خالد ابن أبي عمران^٣ عن القاسم^٤ و سالم^٥ في رجل أسلم وتحتة ثمان نسوة قال:

(١) قيل: المراد به الامام ابو يوسف القاضي شيخ الامام محمد، ولى فيه تأمل، و راجع «حسن التفاضل في سيرة الامام ابي يوسف القاضي» للشيخ العلامة الكوثري .
(٢) و هو مختلف فيه، و الكلام فيه جرحا و تعديلا من الفريقين مبسوط في ميزان الاعتدال و تهذيب التهذيب و غيرهما من كتب الرجال، و نبذ منه قد تقدم في الكلام على بعض الاسانيد في الكتاب فذكره .

(٣) في الاصول «خالد بن ابي عمر» و الصواب «ابى عمران» هو التجيبي مولاهم ابو عمر التونسي، قاضى افريقية، من رجال مسلم و ابي داود و الترمذى و النسائى، روى عن عبد الله بن عمر مرسلا و عن عبد الله بن الحارث بن جزء و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع مولى ابن عمر و حنش الصنعائى و وهب بن منبه و سعد بن اسحاق بن كعب و القاسم ابي عبد الرحمن الشامى و عبد الرحمن بن السيلانى و عروة بن الزبير و الاعمش و هو من اقرانه، و عنه يحيى بن سعيد الأنصارى و عبيد الله بن ابي جعفر و الليث بن سعد و ابو شجاع سعيد بن يزيد القتيابى و عبيد الله بن زحر و عمرو بن الحارث و ابن لهيعة و عبد الفاهر بن عبد الله و جماعة، قال ابن سعد: كان ثقة ان شاء الله، و كان لا يدلس، و قال ابو حاتم: لا بأس به، و قال ابن يونس كان فقيه اهل المغرب و مقفى اهل مصر و المغرب، و كان يقال: انه مستجاب الدعوة، توفى بافريقية سنة ١٢٩، قال: و قال ربيعة الأعرج: توفى بافريقية سنة ١٢٥؛ و قال المعلى: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات. و قال ابو حاتم: لم يسمع من ابي امامة - انتهى .

(٤) هو القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق . المدنى، من فقهاء المدينة، قال ابن سعد: ثقة رفيع عالم فقيه ورع، مات سنة ست و مائة على الصحيح، كذا قال السيوطى و غيره - كذا في التعليق الممجّد .

(٥) هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب . ابو عمر او ابو عبد الله، الفقيه المدنى، =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

نكاح الأربيع الأول جائز ، و نكاح الأربيع الأواخر باطل . و قال محمد بن الحسن : هذا قول إبراهيم و أبي حنيفة رضى الله عنهما .

باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة

بائنة ، إنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضى عدة التي طلق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل المسلم يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة طلاقاً بائناً : إنه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة الرابعة ، وكذلك الرجل يكون تحت امرأة قد دخل بها فيطلقها طلاقاً

== قال مالك : لم يكن احد في زمانه اشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد و الفضل منه ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . قال احمد و اسحاق بن راهويه : اصح الأسانيد ابن شهاب عن سالم عن ابيه . مات على الأصح سنة ست و مائة ١٠٦ - كذا في التهذيب . و هو من رجال الستة و فقهاء السبعة بالمدينة كالفاسم بن محمد .

(١) تصریح بأنه قول أبي حنيفة و إبراهيم النخعي ، و هو مطابق لما في الموطأ ، كما تقدم النقل من الموطأ من قبل فتدكره .

(٢) كذا في الأصول « واحدة بائنة ، و الصواب « فيطلق واحدة منهن طلقة بائنة - او : طلاقاً بائناً ، كما لا يخفى .

(٣) اي واحدة منهن لبقاء العدة و احكام الزوجية الحبس و المنع من التزويج ، و لحوق النسب و الكسوة و النفقة ان كانت حاملاً ، و هذه الاحكام من متعلقات النكاح فلزم الجمع بين الأختين و الجمع بين خمس نسوة و هو لا يجوز ، و المراد بالعدة عدة الطلاق من النكاح لا ما زعمه ابن حزم من سوء فهمه و اعترض علينا بعدة ام الولد من عدم الفرق بين العديتين ، و له عجائب في المحلى بسبب عدم التفقه و التدبر في كلام الأئمة ، و كم من عائب قولاً صحيحاً ؟ و آفته من الفهم السقيم .

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

بائنا إنه لا يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها . وقال أهل المدينة : لا بأس بذلك كله .

(١) وهو مروى عن علي بن أبي طالب ، وصح عن ابن عباس وعن سعيد بن المسيب أيضا واحد قولى أبي عبيدة بن نضلة و عبيدة السلماني وصح عن الشعبي والنخعي وغيرهم ، وهو قول أبي حنيفة و أصحابه وسفيان الثوري و الحسن بن حيي و احمد بن حنبل ، و احد قولى الأوزاعي ، وصح عن الحسن اباحة ذلك الا ان تكون التي تطلق حبلية - كذا في المحلى . قال في الجوهر النقي : و قد اختلف عن القاسم و سالم ، كذا ذكره صاحب الاستذكار ، و قد جاء عن ابن المسيب بسند صحيح على شرط الجماعة خلاف هذا . قال ابن أبي شيبة : حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم هو الجزرى عن سعيد بن المسيب قال : لا يتزوج حتى تنقضى عدة التي تطلق ، و رواه عبد الرزاق عن ابن جريج و الثوري عن الجزرى عن ابن المسيب ، و عن معمر عن الجزرى عن ابن المسيب انه كرهها ، قال : و يقولون في الأختين مثل ذلك ، و قال ابن حزم : صح ذلك عن ابن عباس و ابن المسيب و الشعبي و النخعي و غيرهم ، و قد ثبت عن الحسن و عطاء بن ابي رباح خلاف ذلك ، قال ابن أبي شيبة : ثنا عبد الأعلى عن يونس هو ابن عبيد عن الحسن انه كان يكره ان يتزوج حتى تنقضى عدة التي تطلق ، و به ايضا عن الحسن كان يكره اذا كانت له امرأة فطلقها ثلاثا ان يتزوج أختها حتى تنقضى عدة التي تطلق ، و هذا السند على شرط الجماعة ، و له ايضا بسند صحيح عن عطاء سئل عن رجل كان تحته اربع نسوة و طلق احدهن ثلاثا أبتزوج خامسة ؟ قال : حتى تنقضى عدة التي تطلق ، و روى مثل هذا عن جماعة من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و روى ابن أبي شيبة بسند لا بأس به عن علي قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي تطلق ، و له ايضا بسند صحيح عنه سئل عن رجل طلق امرأة فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ففرق على رضى الله عنه بينهما و جعل لها الصداق بما استحل من فرجها =

== وقال : تكمل الأخرى عدتها و هو خاطب ، و له ايضا ان عتبة بن ابي سفيان كانت عنده اربع نسوة فطلق احدها ثم تزوج خامسة قبل ان تنقضى عدة التي طلق فسأل مروان ابن عباس فقال : لا حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له ايضا بسند صحيح عن عمرو بن شعيب قال : طلق رجل امرأته ثم تزوج اختها فقال ابن عباس لمروان : فرق بينه وبينها حتى تنقضى عدة التي طلق و في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن مروان و هو امير في رجل كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة فبتها ثم نكح الخامسة في عدتها فناداه ابن عباس و هو جالس في طائفة الدار : لا فرق بينهما حتى تنقضى عدة التي طلق ، و فيه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال : كان للوليد بن عتبة اربع نسوة فطلق امرأة منهن ثلاثا ثم تزوج قبل انقضاء عدتها ففرق مروان بينهما و فيه عن الثوري عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار و لا اعلمه الا عن زيد بن ثابت قال : اذا طلق الرابعة فلا يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، و قال ابن ابي شيبة في باب من كره ان يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق : ثنا ابن علية عن سفيان عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ان مروان سأله عنها فكرهها ، و له بسند صحيح عن عبيدة : لا يحل له ان يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له بأسانيد صحيحة عن مجاهد و ابن ابي نجيح و النخعي و ابي صادق مثل ذلك ، و له ايضا عن الشعبي سئل عن رجل نكح امرأة ثم طلقها ثم تزوج اختها في عدتها قال : يفرق بينهما ؛ و في الاستذكار : عند الثوري و ابي حنيفة و اصحابه لا يتزوج في العدة اى عدة الرابعة ، و روى ذلك عن علي و زيد بن ثابت و عبيدة و عمرو بن عبد العزيز و مجاهد و ابراهيم - انتهى . عند اصحابنا عشرون موضعا يترصد الرجل فيها عن التزوج الى انقضاء العدة ، مذكرة في كتب الفقه ، و عدها مختصرا في رد المحتار ، و قد عد ابن حزم في المحلى في المجوزين : سعيد بن المسيب و عطاء بن ابي رباح و الحسن و زيد بن ثابت و القاسم بن محمد ، و هو كما ترى مخالف لما في الاستذكار و مصنف ==

وقال محمد : وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة ، وكيف
جاز لرجل أن يتزوج خامسة و أربع حوامل منه ' فيكون ماؤه في رحم'
خمس نسوة و عشر نسوة من نكاح ! أرأيتم رجلا تحته أربع نسوة و قد دخل

= ابن أبي شيبه و مصنف عبد الرزاق ، و لم يقدر على اقامة برهان على ما ذهب اليه
من جواز الزوج في العدة الا اجتهاده في الآية مخالفا للفقهاء حيث قال : لان الله تعالى
لم يمنع من الجمع بينهما في شيء الا في استحلال الوطى فقط ؛ قلت : قال الله تعالى
' و ان تجمعوا بين الاختين ، الآية . اطلق الجمع بينها نكاحا كان او وطأ او عدة
و لم يقيد بشيء ، و ما كان ربك نسيا ، فالجمع منهي عنه بينهما كيف ما كان . فلا حق
لاين حزم ان يخص الآية و يقتصر على استحلال الوطى فقط ؛ و كذا قوله تعالى
' منى و ثلاث و رابع ، مقتصر على الأربع ، و دلالة النص و اقتضاؤه كلاهما شامل
لمنع الخامسة نكاحا كان او عدة ، و ليس بداخل ' و احل لكم ما وراء ذلكم ، كما فهم
هو ، و لم يذكر سند ما روى عن عثمان رضى الله عنه حتى ينظر فيه ، و كذا ما نسب
الى زيد بن ثابت رضى الله عنه ، و قد ثبت المنع عن علي و ابن عباس و زيد بن ثابت
بأسانيد صحيحة فليلها الممول على زعم ابن حزم - هذا .

(١) كذا في الأصول 'حوامل' ، و في موطأ محمد بعد رواية اثر القاسم و عروة من
طريق مالك : قال محمد : لا يعجبنا ان يتزوج خامسة و ان بت طلاق احداهن حتى
تنقضى عدتها ، لا يعجبنا ان يكون ماؤه في رحم خمس نسوة حرار ، و هو قول ابن حنيفة
رحمه الله تعالى و العامة من فقهاءنا - انتهى . فعندى الصواب ' حرار ' مكان ' حوامل
منه ، و قوله ' منه ' زيادة زادها الناسخ سهوا ، او بمعنى ' عنده ' او تصحيف - تأمل .
و معنى ' حوامل منه ' ايضا صحيح بعد التأمل - و الله تعالى اعلم بمراد عباده .
(٢) كذا في الأصول ، و هو مطابق لما في الموطأ .

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

بين فطلقهن ثلاثا في مرضه^١ ثم برئ^٢ أليس له أن يتزوج أربعا وهن في العدة؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم: فانه^٣ تزوج أربعا ثم مات فمن يرثه^٤ منهن؟ فان قالوا: يرثه الأول . قيل لهم: فكيف لم يرثه الاوآخر وهن نساؤه و يحل له جماعهن؟ فان قالوا: لانه إذا دخل^٥ الاوآخر على الأول فلا يكون له ذلك . قيل لهم: هذا مما فيه ترك لقولكم، ينبغي لمن أجاز الكاح أن يجعلهن شركا. في الميراث؛ أرايتم لو مات قبل أن يدخل بالأربع الاوآخر أليس

(١) قال المعلق في تعليقه على الأصل: «مرضه» أي مرض الموت، فالطلاق فيه لا يحرم المطلقة من الميراث ما دامت في العدة، واما بعد العدة فلا ميراث لها، و الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا او ثلاثا ما لم تطلبه المرأة، و يقيد الشافعي بالرجعي فقط - انتهى . قلت: في الطلاق الرجعي ترثه مطلقا سواء كان طلاقا لها في صحته او مرضه برضاها او بدونه، كما في البدائع، فأيهما مات وهي في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لانه زال النكاح، و القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة. فالعموم في قول المعلق ليس في محله، و موضوع المسألة في من طلق في مرضه ثم برئ هل ترث ام لا؟ و قد صرح في الدر المختار من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بأن اضناه يحجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الأصح، او بارز رجلا اقوى منه، او قدم ليقتل من قصاص او رجم فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث، فلو ابانها طائعا بلا رضاها و هو كذلك بذلك الحال ومات فيه ورثت هي منه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث بذلك السبب - انتهى مختصرا مع تغيير ج ٢ ص ٨٠٦ .

(٢) كذا في الأصول «فانه»، لكن عندى الصحيح «فان» الشرطية - كما لا يخفى .
(٣) كذا في الأصول بالغية بلحاظ كلمة «من»، و الا فالأولى «ترثه» بالتأنيث .
(٤) كذا في الأصول «دخل»، من المجرد، فعل هذا «الأوآخر» فاعله، و الأولى «ادخل»، من الادخال المزيد من باب الافعال و فاعله الرجل و «الأوآخر» مفعوله .

كتاب الحجبة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة باثنة ج - ٣

علمين عدة من أزواجهن؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فكيف كن نساءه^١ وأتم تزعمون أن الأول أحق بالميراث منهن^٢؟ مع أشياء كثيرة^٣ تدخل في هذا عليكم ، والآثار في ذلك أكثر من أن يحتاج فيها إلى رأى ، ولا أعلمكم تروون في ذلك أثرا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أحد من أصحابه .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^٤ عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج حتى تنقضى عدة المطلقة ، ثم إن كانت امرأة فطلقها فلا يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى تنقضى عدتها .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى^٥

(١) كذا في الهندية وهو الأولى ، وفي الأصل « فكيف هن نساؤه » مكان « كن » وعلى كلا التقديرين معناه صحيح .

(٢) يعنى اعتراضات و الزامات كثيرة يعارض بعضها بعضا فى مسائل عنكم .

(٣) هو القرشى ، مضى فى ابواب كثيرة .

(٤) هو ابن مالك الجزرى ، ابو سعيد الحرانى ، مولى بنى امية ، وهو ابن عم خصيف ، ويقال : الخضرى - بالخاء المعجمة المكسورة - وهى من قرى اليمامة . من رجال الستة ، رأى أنسا ، و روى عن عطاء وعكرمة وسعيد بن المسبب وسعيد بن جبير ومجاهد و ابى عبيدة بن عبد الله بن مسعود وطاوس و عبد الرحمن بن ابى ليلى ومقسم وميمون بن مهران و نافع مولى ابن عمر و ابن المنكدر وغيرهم ، وعنه ايوب السختيانى وهو من اقربائه و ابن جريج ومالك ومعمرو مسعر وزهير بن معاوية و ابو الاحوص والسفيانان وغيرهم ، قال احمد : ثقة ثبت وهو أثبت من خصيف وهو صاحب سنة ، وقال يحيى بن معين : ثقة ثبت ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، وقال ابن عمار

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنه ج - ٣

قال : سألت سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن ذلك فقال : لا تنكح حتى تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا زكريا بن إسحاق المكي البزار عن عبد الكريم الجزرى أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل تكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن [قال] لا يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا محمد بن عمرو^٢ قال أخبرنا إسماعيل بن إسحاق بن

= والعجلي و ابو زرعة و ابو حاتم و غير واحد : ثقة ، و قال ابو زرعة الدمشقي ثقة اخذ عنه الأكابر صدوق حافظ لا يقول في الرواية الا «سمعت» و «حدثنا» و «رأيت» ؛ و قال الثورى لابن عيينة : رأيت عبد الكريم الجزرى و ايوب و عمرو ابن دينار فهؤلاء و من اشبههم ليس لأحد فيهم متكلم ا قال ابن سعد و غير واحد : مات سنة سبع و عشرين و مائة - كذا في التهذيب ؛ و فيه اقوال اخر راجع اليها . (١) من رجال الستة ، روى عن عمرو بن دينار و انى الزبير و ابراهيم بن ميسرة و يحيى بن عبد الله بن صفي و غيرهم ، و عنه ازهر بن القاسم و روح بن عبادة و بشر ابن السرى و ابن المبارك و عبد الرزاق و وكيع و ابو عامر العقدي و ابو عاصم و غيرهم ، قال احمد و ابن معين : ثقة ، و قال ابو زرعة و ابو حاتم و النسائي : لا بأس به ، و قال الآجرى لأبي داود : زكريا بن اسحاق قدرى ؟ قال : نخاف عليه ؛ قلت : هو ثقة ؟ قال : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، و قال ابن معين : كان يرى القدر - كذا في التهذيب .

(٢) سقط لفظ «قال» من الأصول كما هو ظاهر فزدته بين المربعين .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل «اخبارنا ابن عمرو» لا ادري من هو ؟ و «محمد بن عمرو» كثيرون في تاريخ البخارى و التهذيب و الميزان ، و لا يبعد ان يكون محمد بن عمر الواقدي و فيه كلام مشهور من جارجيه و معدليه مبسوط في الميزان و غيره ، =

كتاب الحجية الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بانه ج - ٣

أبي حازم^١ عن أبي الزناد^٢ عن سليمان بن يسار^٣ أن خالد بن عقبة^٤ كانت

= وهو امام في المغازي و السير و الحوادث و اخبار المدينة ، فراجع الكتب .

(١) كذا في الهدية ، و في الأصل « اخبرنا اسمعيل بن ابي حازم ، لا ادري من هو ؟
و لم اجده في التهذيب و الميزان و التاريخ وغيره من كتب الرجال ، و اسمعيل بن اسحاق
كوفي ضعيف - كما في الميزان . قلت : في الأصول تصحيف و سقوط ، و اظن ان الصواب
« اخبرنا محمد بن عمر قال اخبرنا اسمعيل عن اسحاق بن ابي حازم » و « محمد بن عمر ،
هو الواقدي كما اظهر العلامة المقتي رأيه فيه ، و اسمعيل هو ابن ابراهيم بن - قبة الأسدی
مولاهم ، أبو اسحاق المدني ، ابن اخي موسى بن تقبة ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري
و النسائي ، روى عن عمه و نافع و هشام بن عروة و عائشة بنت سعد و غيرهم ، روى
عنه الواقدي صرح به في ج ٥ ص ٤١٩ من طبقات ابن سعد ، و اما لفظ « بن » بين
« اسمعيل ، و « اسحاق ، فتصحيف « عن ، و اما اسحاق بن ابي حازم او ابن حازم المدني
البرازي فهو كذلك من رجال التهذيب ، روى له ابن ماجه ، روى عن عبد الله بن
ابي بكر بن حزم و عبيد الله بن مقسم و محمد بن كعب القرظي و غيرهم ، روى عنه
خالد بن مخلد و ابو القاسم بن ابي الزناد ، يمكن ان يروى عنه اسمعيل بن ابراهيم
المذكور . و يمكن ايضا ان يروى هو عن ابي الزناد ؛ هذا ما بدا لي ، و العلم عند الله - ف .
(٢) ابو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، من رجال الستة ، مشهور بالكنية ، و اصح
الاسانيد : ابو الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ، و قد مرت ترجمته ، و لا يستل عن
مثله ، راجع التهذيب .

(٣) هو الهلالي ، ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله ، المدني ، من رجال
الستة ، مدني تابعي ثقة فاضل رفيع فقيه عابد مأمون ، احد الأئمة و من علماء الناس ،
تالم كثير الحديث ، من فقهاء السبعة في المدينة ، افهم و اعلم من ابن المسيب ، مات سنة
سبع و مائة و هو ابن ٧٣ سنة ، و قيل : سنة ٩٤ او سنة ١٠٠ او ثلاث و مائة =

٤١٢ (١٠٣) تحته

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحد باثثة ج - ٣

تحتة اربع نسوة فطلق واحدة ثلاثا فتزوج الخامسة قبل أن تنقضى العدة
ففرق بينهما مروان بن الحكم^٢ وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
يومئذ متوافرون .

= او اربع ومائة او سنة ١٠٩ او سنة عشر ومائة، و ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته
في صفحتين فراجع اليه . (٤) كذا في الأصول «خالد بن عقبة» وفي الجواهر النقي
«الوليد بن عقبة» لعله هو الصواب، و خالد بن عقبة على ما في تجريد الصحابة ابن ابي
معيط بن ابي عمرو بن امية بن عبد الشمس بن عبد مناف، و اسم ابي معيط: ابان،
و اسم ابيه: ذكوان، و خالد في مسلة الفتح نزل الرقة (ب د ع) ، و الوليد بن عقبة
ابن ابي معيط ابان بن ابي عمرو ذكوان بن امية بن عبد الشمس في دمشق من مسلة
الفتح، و امه اروى ام عثمان بن عفان (ب د ع) - انتهى . و لا يبعد ان يكون
تحت كليهما اربع نسوة و كل واحد طلق احدها و تزوج في عدتها و فرق بينهما
مروان بن الحكم باشارة ابن عباس رضى الله عنهما .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «فروج» و هو مصحف، و الصواب ما في الأصل
«فتزوج» .

(٢) هو ابن ابي العاص، ابو عبد الملك . ولد سنة اثنتين او نحوها بمكة، و لم ير
النبي صلى الله عليه وسلم لانه خرج الى الطائف مع ابيه و هو طفل (دمشق) - قاله
الذهبي في التجريد، كتب لعثمان، و ولى امرة المدينة ايام معاوية، و بويع له بالخلافة
بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية بالجالية، و كان الضحاك بن قيس غلب على دمشق
و دعا لابن الزبير ثم دعا لنفسه فواقعه مروان بمرج راهط فقتل الضحاك و غلب
مروان على دمشق ثم على مصر، و مات في رمضان سنة خمس و ستين، و كانت ولايته
تسعة اشهر، و هو من رجال البخارى و الأربعة، و قد قال مروان في كلام دار بينه
و بين روح بن زباع عند ما طلب الخلافة: ليس ابن عمر بأخير منى و لكنه اسن =

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحد باثثة ج - ٣

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش قال حدثني سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير قال: قضى على بن أبي طالب رضى الله عنه فى الرجل يكون تحته أربع نسوة فطلق إحداهن قال: لا تنكح امرأة حتى يخلو الأجل التى تطلق .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن فى الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن ثلاثا قال: كان لا يرى بأسا بأن يتزوج خامسة ما لم تكن التى تطلق حاملا ،

= منى و كانت له صحبة ، و عاب الاسميلي على البخارى تخريج حديثه ، و عد من موفقاته روى طلحة احد العشرة يوم الجمل و هما جميعا مع عائشة رضى الله عنها قتل ثم وثب على الخلافة بالسيف - انتهى تهذيب .

(١) مضى فيما قبل .

(٢) هو الرحبي ، و يقال: الزرقى الصناعى من صنعاء دمشق ، و قيل: انه حمصى ، روى عن عبد الله بن بسر المازنى و يحيى بن ابى كثير ، و عنه ابنه مؤمل و اسمعيل بن عياش ، قال ابن ابى مريم عن ابن معين: ضعيف الحديث ، و قال: ابو زرعة الدمشقى عن احمد: ليس بشيء ، و قال ابو حاتم: ليس بالمشهور و حديثه ليس بالمتكر ، و قال محمد بن عوف: كان يكون بجبله و هو حمصى ضعيف الحديث و ليس له كثير شيء ، و قال النسائى: ضعيف ، و قال مرة: ليس بالقوى ، و قال ابن عدى: ليس له انكر من حديث ابن عباس « ساووا بين اولادكم فى العطية » الحديث ، و هو قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، له عند ابى داود « ان النبى صلى الله عليه و سلم غير ثوبيه و هو محرم » قلت: و قال ابن طاهر: حدث عن يحيى بن ابى كثير بالمتاكير - قاله الحافظ فى التهذيب .

(٣) كذا فى الأصول ، « حتى يخلو » أى حتى ينقضى الأجل .

وكذلك

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

وكذلك في الأختين . قال سعيد^١ : وحدثنا قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق حاملا كانت أو غير حامل ، وكذلك في الأختين .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن عطاء بن أبي رباح في رجل عنده أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا قال : لا ينكح خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله^٢ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٣

(١) هو سعيد بن أبي عروبة ، روى من طريق قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) هو الواسطي مضى في ابواب متعددة من الكتاب ، وهو ابن نمير .

(٣) لا احفظ انه مضى ام لا ، وهو عبد الملك بن أبي سليمان ، اسمه ميسرة ، ابو محمد

ويقال ابو سليمان و قيل ابو عبد الله ، العرزمي ، من رجال مسلم و الأربعة و تعليقات

البخارى - كما في التهذيب ؛ روى عن انس بن مالك و عطاء بن ابي رباح و سعيد بن

جبير و سلة بن كهيل و انس بن سيرين و مسلم بن يساق و ابن الزبير و عبد الله بن

عطاء المكي و ابي حمزة الثماني و زيد الياحي و عبد الله بن كيسان مولى اسماء و عبد الملك

ابن اعين و غيرهم ، و عنه شعبة و الثوري و ابن المبارك و القطان و عبد الله بن ادريس

و زهير بن معاوية و زائدة و حفص بن غياث و اسحاق الأزرق و خالد بن عبد الله

ابن نمير و علي بن مسهر و عيسى بن يونس و ابو عوانة و هشيم و يحيى بن ابي زائدة

و يزيد بن هارون و عبد الرزاق و آخرون ، و ثقة غير واحد من أئمة هذا الشأن ،

و كان شعبة يعجب من حفظه ، و الثوري يسميه الميزان ، ثقة صدوق ثبت حجة ، من

الحفاظ ، متقن ، ثقة ، مات في ذى الحجّة سنة خمس و اربعين و مائة ، و فيها ارضه غير

واحد منهم ابن سعد ، لم يتكلم فيه احد غير شعبة ، مأمون ، من خيار اهل الكوفة . =

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحد باثنته ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح في رجل نكحته اربع نسوة فطلق إحداهن قال :
لا يتزوج أخرى حتى تنقضى عدة التي تطلق .

= قال ابن حبان : ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت صحته عنه السنة بأوهام
يهم فيها ، و الأولى فيه قبول ما يروى بثبوت و ترك ما صح انه وهم فيه ما لم يفحش ،
فن غلب خطأه على صوابه يستحق الترك - كذا في التهذيب . قف على هذا الكلام
و تأمل فيه و أنصف في حق الامام ابى حنيفة رضى الله عنه لا يشون فيه مثل هذا
المشئ ، كما لا يخفى .

(١) و مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ رواه عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن
ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده اربع نسوة
فيطلق احداهن البتة انه يتزوجها ان شاء ، و لا ينتظر ان ينقضى عدتها - اه ؛ مالك عن
ربيعة بن ابى عبد الرحمن ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير اتيا الوليد بن عبد الملك
عام قدم المدينة بذلك غير ان القاسم بن محمد قال : طلقها في مجالس شتى - انتهى . قال
الزرقاني تحت قوله « و لا ينتظر ان تنقضى عدتها » : لانه لا عدة على الرجل - اه .
و قد تقدم ان الأثر المذكور رواه الامام محمد في الموطأ من طريق مالك و قال :
لا يعجبنا ان يتزوج الرجل في عدة الرابعة خامسة . و «العدة» على ما في الدر المختار
لغة بالكسر الاحصاء ، و بالضم الاستعداد للأمر ، و شرعا تربص يلزم المرأة
او الرجل عند وجود سببه ، و مواضع تربصه عشرون ، مذكورة في الخزانة - اه .
قال في الفتح : حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها . و لا شك
انه معنى كونه هو ايضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج و هو مضى
المدة ، و هو كذلك في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خاص بتربصها لا بتربصه - اه ؛
نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله في رد المحتار .

باب الرجل يزوج عبده أمته بغير مهر

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ينبغي للرجل أن يزوج أمته عبده بغير شهود^١، ولا بأس أن يزوج أمته عبده بغير مهر، لأن المهر لو سماه كان للسيد^٢ ولا يكون للسيد على عبده صداق^٣، وإن زوج أمته رجلاً

(١) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «عبده» في الأصل - ف .

(٢) في باب النكاح بغير شهود من مبسوط السرخسي: قال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال: «لا نكاح الا بشهود»، وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى، وكان مالك و ابن ابي ليلى و عثمان البتي رحمهم الله تعالى يقولون، الشهود ليس بشرط في النكاح، انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان و المجانين صح النكاح، ولو امر الشاهدين ان لا يظهر العقد لا يصح، و حجتنا في ذلك الحديث الذي روينا، و لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح: خاطب و ولي و شاهدان»، و قال عمر رضي الله عنه: لا اوتي برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد الا رجته، و لان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا و ذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا:

و سرك ما كان عند امرئى و سر الثلاثة غير خفى

و لأن اشتراط زيادة شيء في هذا العقدة لاظهار خطر المبضع، فهو نظير اشتراط زيادة شيء في اثبات اعلان ما يملك بالنكاح، و انما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين، فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين عدلين .

(٣) في الدر المختار: و لو زوج المولى أمته من عبده لا يجب المهر في الأصح و الواجبة و قال البرزاقى: بل يسقط - اه . قال في رد المختار: (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه و هو لا يعقل، و هذا بناء على ان مهر الأمة يثبت للسيد =

آخر أو عبدا لغيره فلا يكون النكاح إلا بصداق . و قال أهل المدينة :

= ابتداء في غير المأذونة و المكاتبه ، و في معتقة البعض ، و في استثناء المأذونة كلام يأتي قريبا . قوله : بل يسقط ، أى بل يجب على السيد ثم يسقط ، بناء على ان مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد - كما في النهر عن الفتح - ح ؛ و فائدة وجوبه لها انه لو كان عليها دين يستوفى منه و يقضى دينها ، قالوا : و الأول اظهر ، كما في شرح الجامع الكبير (يبرى على الاشباه) ، و ايده ايضا في الدرر ، و هذا مؤيد لتصحيح الوالوجي ، قال في البحر : و لم ار من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ، و يمكن ان يقال : انها تظهر فيما لو زوج الأب امة الصغير من عبده ، فعلى الثاني يصح ، و هو قول ابي يوسف ، و على الأول لا يصح التزويج ، و هو قولها . و به جزم في الوالوجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال - اه ؛ و اعترضه الرحمي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على ابيه ، بخلاف ما لو زوجه من امة نفسه ، قلت : و كأنه فهم ان الضمير في قوله « من عبده » ، للاب مع انه للصغير ، كما صرح به في الظهيرية ؛ هذا و جعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه و عدمه و قال : و يترجح القول بالوجوب ، و لهذا صححه ابن امير حاج - اه و في مبسوط السرخسي : قال : و اذا زوج الرجل عبده امته بشهود فهو جائز و لامهر لها عليه ، لأن المهر لو وجب كان للمولى و إنما يجب في مالية العبد و ماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه اصلا ، و قد بينا ان على طريق بعض اصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقبام ملك المولى في رقبة الزوج - اه ؛ و قد روى البيهقي في السنن من طريق عبد الله بن الوليد : ثنا سفيان ثنا عبد الملك بن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا بأس بأن يزوج الرجل عبده امته بغير مهر - انتهى . (٤) لأن ما يملكه العبد مملوك لسيده ، و وجوب المهر على العبد مستلزم لوجوبه لنفسه على نفسه ، و هو غير معقول - كما عرفت .

(١) لقوله تعالى « ان تبتغوا بأموالكم ، الآية . و قوله تعالى « و آتوا النساء صدقاتهن =

لا يصلح

لا يصلح للرجل أن يزوج أمته غلامه إلا بمهر .

وقال محمد: فكيف صار هذا لا ينبغى والمهر لو سمي في النكاح كان

== فحلة ، وقوله تعالى « ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، الآية ؛ والمهر من احكام النكاح لا من اركانها وشروطه ، ولذا جاز النكاح بغير ذكر المهر ايضا ، و اذا كان حكما يجب مهر المثل بالعقد - كما في العناية ، و اعترضه في السعدية بأن المسمى ايضا من احكامه ، و اجاب في النهي بأنه انما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو اثره الثابت به ، و الواجب بالعقد هو مهر المثل ، ولذا قالوا : انه الموجب الاصلى في باب النكاح ، و اما المسمى فانما قام مقامه بالتراضى ، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذى يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية او بالعقد ، و اعترض بعدم شموله للواجب بالوطى* بالشبهة ، و من ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح او الوطى* ، و اجاب في النهي بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد . تأمل - كذا في رد المختار؛ و من اسمائه: الصدقة ، و الصدقة ، و النحلة ، و العطية ، و العقر ، و الأبتز ، و العلائق ، و الحباء و في استيلاء الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل ، و في الاماء عشر قيمة البكر و نصف عشر قيمة الثيب - قاله في الدر المختار .

(١) في المدونة: قلت: رأيت المأذون له في التجارة او المحجور عليه اذا كانت له امة فزوجها سيدها من عبده ذلك و العبد هو لسيد الامة أيجوز هذا التزويج في قول مالك؟ قال: وجه الشأن ينزعها ثم يزوجه اياه بصداق، قلت: فان زوجها اياه قبل ان ينزعها؟ قال: اراه انتزاعا و ارى التزويج جائزا، و لكن احب الى ان ينزعها ثم يزوجه، و لذا قلت: ان اراد ان يطأ امة عبده فانه ينبغى له ان ينزعها ثم يطأها، فان وطئها قبل ان ينزعها؟ قال: هذا انتزاع و لكن ينزعها قبل ان يطأها احب الى: قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: اما الوطؤ اذا اراد ان يطأها فهو قوله، ==

للولى على عبده دين^١ وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر^٢ أفكل أمر^٣ كان مما يجب للولى على عبده من دين أو نحوه^٤ فهذا مما لا يضر السيد إلا بذكره عند النكاح لأنه إن ذكره عند النكاح لم يجب له عنده .

= ابن وهب عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء أنه قال: لا يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر، قال ابن وهب: وقال ذلك مالك - انتهى من باب انكاح الرجل عبده أمته .

(١) والعبد بجميع اجزائه وما حوت بداه مملوك لمولاه فكان للولى دين على عبده ، فكأنه يكون ديناً على نفسه وهو غير جائز ؛ ولفظ «الدين» سقط من الهندية موجود فى الأصل ولا بد منه ، فان كان للولى على عبده دين فكان دين المولى بوساطة العبد على نفسه او هو كما ترى غير معقول .

(٢) لأنه يلزم ان يكون المهر على المولى والحال انه يجب على الزوج ، فلهذا المحذور يبطل المهر .

(٣) كذا فى الأصول ، ولم افهم معنى هذه العبارة ولم اصل الى مغزاه .

(٤) لعل العبارة سقطت من البين ، والالفة بضاعتى لم افهم معناها .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «له على عبده» . وفى كتب الفقه : ان نكح العبد باذن السيد فالمهر والنفقة يجب على العبد لوجود سبب الوجوب منه وهو العقد مع انتفاء المانع وهو حق المولى لاذنه بالعقد ، ويباع فيها فى النفقة مرارا وفى المهر مرة ، ويطلب بالباقي بعد عتقه الا اذا باعه منها - خانية ؛ فان كانت الامة مأذونة مديونة يبع ايضا لأن المهر يثبت للامة حينئذ اولاً ثم ينتقل الى المولى ، وان كانت مديونة فلا ينتقل اليه فاذا ذكره السيد عند النكاح لم يجب على عبده بل يجب على السيد فيضره والا لا يضره .

كتاب الحجّة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة، فان تزوجها فعليه صداق مستقبل، ولا يكون صداقها عتقها، وإن أبت أن تزوجه كان عليها قيمة رقبته، لأنها شرطت له في عتقها شرطا لم تف به وهو النكاح. وقال أهل المدينة: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا أنه لا يصلح أن يكون عتق الأمة صداقا، لأنها لا تخلو عن أحد الأمرين: إما نكحها بملوكة^١ ولا ينبغي أن ينكح بملوكته، وإما نكحها حرة فلا يكون ذلك إلا بصداق بعد العتق^٢.

وقال محمد: القول في ذلك ما قال أهل المدينة جميعا، لأنه لا يكون عتقها صداقها، وقد أحسن في هذا أهل المدينة، وقال بخلاف هذا غير أبي حنيفة من أصحابنا^٣، ولا يكون عتقها صداقها، وروى^٤ في ذلك آثارا

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية لم تفسد، وهو زلة قلم الناسخ، والصواب «لم تف»، كما هو في الأصل من الوفاء - كما لا يخفى على الأذكياء.

(٢) أي حال كونها بملوكة، والنكاح من أمته وملكته لا يجوز إلا بعد اعتاقها.

(٣) فان المولى اذا اعتقها صارت اجنبية، والنكاح من الاجنبية لا يجوز الا بصداق على ما نطق به نصوص القرآن والأحاديث، وقول الامام محمد ما قال أهل المدينة جميعا، أي أهل المدينة وأبو حنيفة جميعا فان مذهبه كذلك.

(٤) ان المراد به الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى، وبه قال سفبان الثوري، كما ذكره الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار.

(٥) أي غير أبي حنيفة، وقوله «آثارا»، كذا في الأصول ولعله «أثرا»، بالافراد على ما يقتضى السياق والسباق.

كتاب الحجّة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها و يجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعتق صفة رضى الله عنها و جعل عتقها صداقها^١ . قال محمد : و ذلك إنما هو عندنا لرسول الله صلى الله عليه

(١) في جامع المسانيد ج ٢ ص ٩٧ : أبو حنيفة قال ذات يوم : الا تعجبون مررت بمسعر و هو يحدث عن تادة عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعتق صفة و جعل عتقها صداقها ! اخرجہ القاضى ابو بكر محمد بن الباقي الانصارى من طريق الصباح بن محارب عن الامام ابى حنيفة قال ذات يوم - ١٠ هـ . و اخرجہ احمد و الشيخان و الترمذى و صححه . و لفظ مسلم : و اعتقها و تزوجها ، فقال له ثابت : يا ابا حمزة ! ما اصدقها ؟ قال نفسها اعتقها و تزوجها ، و فى لفظ آخر مثل لفظ الامام ، و وافقه البخارى فى السياق ، و الحديث فى الصحيحين من طرق كثيرة و فيه طول ، و اخرجہ الطحاوى من طريق حماد بن زيد و ابان قالوا حدثنا شعيب بن الحباب عن انس ، قال : فذهب قوم الى ان الرجل اذا اعتق امته على ان عتقها صداقها جاز ذلك ، فان تزوجها فلا مهر عند العتاق ، و به قال سفيان الثورى و ابو يوسف ، و خالفهم فى ذلك آخرون فقالوا : ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يفعل هذا ، فيتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق ، و إنما كان ذلك خاصا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأن الله عز و جل جعل له ان يتزوج بغير صداق و لم يجعل ذلك لأحد من المؤمنين غيره ، قالوا : فلما اباح الله له ان يتزوج بغير صداق كان له ان يتزوج على العتاق الذى ليس بصداق ، و عن قال به ابو حنيفة و زفر و محمد ، و حجتهم فى ذلك حديث ابن عمر فإنه روى حديث جويرية مثل ما روى انس حديث صفة ثم قال : هو من بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى مثل هذا ان يحدد لها صداقا فيحتمل ان يكون سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ارد له دليل على ذلك المعنى الذى تقدم ذكره فى خصوصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى ذلك ، و قد كان ايوب السخيتانى يذهب فى تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صفة على عتقها الى ما ذهب اليه =

كتاب الحجّة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

وآله وسلم خاصة وليس لأحد من أمته أن يتزوج امرأة بغير صداق ، وكذلك بلغنا في تفسير هذه الآية « و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فروى في تفسير

= أبو حنيفة وزفر ومحمد ، و اخرج الطحاوي من طريق حماد قال : اعتق هشام بن حسان ام ولد له و جعل عتقها صداقها ، فذكر ذلك لأيوب فقال ، لو كان ابنت عتقها فقلت : أليس النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفيّة و جعل عتقها صداقها ؟ فقال : لو ان امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أكان ذلك له ! فأخبرت بذلك هشاما فأبت عتقها و تزوجها و اصدقها اربعمائة - كذا في عقود الجواهر المنيفة . و الحديث اخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج ٧ ص ٥٨ من طريق جعفر بن محمد الفريابي ثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد بن زيد عن ثابت و شعيب بن الحبحاب عن انس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفيّة و جعل عتقها صداقها ، ثم قال : و رواه البخاري و مسلم جميعا في الصحيح عن قتيبة ، و من طريق اسمعيل بن عليّ عن عبد العزيز ابن صهيب عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفيّة و تزوجها فسألت ثابتا : ما اصدقها ؟ فقال : نفسها - انتهى .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغاته مسندة ، و سيأتي فيما بعد و قد تحقق ابن حزم هنا في المحلى و اطال اللسان على الأئمة من غير روية و فكر و من غير تفقه و تعمق . قال الجصاص في احكام القرآن : و قوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم ، يدل على ان عتق الأمة لا يكون صداقا لها ، اذ كانت الآية مقتضية لكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال اليها ، و ليس في العتق تسليم مال و إنما فيه اسقاط الملك من غير ان استحققت به تسليم مال اليها . أ لا ترى ان الرق الذي كان المولى يملكه لا ينتقل اليها ؛ و إنما يتلف ملكه ، فاذا لم يحصل لها به مال او لم تستحق به تسليم مال اليها لم يكن مهرا ، و ما روى ابن النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفيّة و جعل عتقها صداقها فلأن =

= النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يتزوج بغير مهر، وكان مخصوصا به دون الأمة، قال الله تعالى «و امرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» فكان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بجواز ملك البضع بغير بدل، كما كان مخصوصا بجواز تزويج التسع دون الأمة، قوله تعالى «و أتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» يدل ايضا على ان العتق لا يكون صداقا من وجوه : احدها انه قال «و أتوهن» ذلك بأمر يقتضى الإيجاب، و اعطاء العتق لا يصبح، و الثانى قوله تعالى «فان طبن لكم عن شيء منه نفسا» و العتق لا يصح فسخه بطيب نفسها عن شيء منه، و الثالث قوله تعالى «فكلوه هنيئا مريئا» و ذلك محال فى العتق - انتهى . و من ههنا انهدم ما بناه ابن حزم بزعمه من جواز النكاح بالعتق و جعله صداقا و هو ليس بمال، و قد قال الله تعالى «ان يتنخوا بأموالكم» و قال «و آتيم أجورهن» و قال تعالى «صدقاتهن نحلة» و ما كان ربك نسيا، و فى الجواهر التقي : قلت : فى مسند احمد بن حنبل : ثنا محمد بن بشر ثنا هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها كانت تعير النساء اللتى وهبن انفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : ألا تستحي المرأة ان تعرض نفسها بغير صداق ! فأنزل الله تعالى «ترجى من تشاء منهم» الآية، و هذا سند على شرط الشيخين، و قال الطحاوى، ثنا حسين بن نصر ثنا يوسف بن عدى ثنا على بن مهسر عن هشام عن ابيه قالت عائشة : كنت اذا ذكرت قلت : انى لأستحي امرأة تهب نفسها لرجلى بغير مهر - الحديث، و حسين بن نصر قال فيه السمعانى و ابن يونس : ثقة ثبت، و باقى السند على شرط البخارى؛ و الحديث من الطريقين يدل على ان الذى انكرته عائشة هو ترك المهر لا غير، و ان الذى خص به صلى الله عليه وسلم هو الانعقاد بغير صداق، و قد قال الشافعى : لم يكن لأحد ان يقول : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اكثر من اربع و نكح امرأة بغير مهر - ذكره البيهقى فى باب الدليل على انه صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجّة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

هذه الآية أنها خاصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق^١، فأما المسلمون

= لا يقتدى به فيما خص به، وذكر البيهقي فيما بعد في باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوج بها انه اعتق صفة وجعل عتقها صداقها، ثم ذكر عن يحيى بن اكرم قال: هذا كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة، ثم قال البيهقي: ويذكر هذا عن المزني انه ذكر هذا الحديث للشافعي فحمله على التخصيص، وموضع التخصيص انه اعتقها مطلقا ثم تزوجها على غير مهر، ونكاح غيره لا يخلو من مهر - انتهى كلامه؛ وهذا هو الذي يقتضى كلام ابن المسيب ظاهرا وان غيره عليه الصلاة والسلام لو تزوج بلفظ الهبة بصداق ولو قل جاز له، وهذا غير موافق لمقصود البيهقي، وقد وافق ابن المسيب على هذا جماعة من السلف، وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة عن ابن المسيب ورجلين معه من اهل العلم قالوا: لا تحل الهبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ولو تزوجها على سوط حلت - انتهى .

(١) روى عبد الرزاق عن طاوس قال: لا يحل لأحد ان يهب ابنته بغير مهر الا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن مجاهد «و امرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي» قال: بغير صداق: وعن عطاء سئل عن امرأة وهبت نفسها لرجل قال: لا يكون الا بصداق، وعنه قال: لا يصلح الا بصداق، لم يكن ذلك الا للنبي صلى الله عليه وسلم، وعن الحكم وحماد سئلا عن رجل وهب ابنته لرجل فقالا: لا يجوز الا بصداق؛ ذكر الخمسة ابن ابي شعبة في مصنفه بأسانيد صحيحة، ويؤيد ما قال هؤلاء وجهان: احدهما قوله تعالى «لكيلا يكون عليك حرج»، اى ضيق فالآية خرجت مخرج الامتنان والحرج، انما هو في وجوب الصداق لا في الانعقاد من جهة اللفظ بين «وهبت» و «تزوجت»، وذلك انه قد لا يقدر على المهر فيضيق عليه التماسه، فأما ابدال العبارة بغيرها فلا ضيق فيه؛ والثاني انه اذا ثبت ان الذى خص به عليه الصلاة والسلام هو الانعقاد بغير مهر فقد كفيينا مؤنة قوله تعالى «خالصة لك»، فاتنفت الخصوصية بلفظ الهبة لئلا يلزم =

كتاب الحجّة الرجل يعتقد أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

فلا يكون ذلك لهم الا بصدق؛ وكذلك صفة رضى الله عنها^١، اعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم تزوجها ثم جعل عتقها صداقها، فكما يجوز للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتزوج بغير صداق فكذلك يجوز له أن يتزوج على شيء^٢ فيجعله^٣ صداقا، وهذا مما لا يكون صداقا بين المسلمين؛ وقد روى

= كثرة الاختصاص، اذا الأصل عدمه - كذا في الجوهر النقي . ومن ههنا ثبت ايضا ان النكاح ينقذ بلفظ الهبة كما ان الهبة بغير صداق خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون المسلمين .

(١) وهي من رواية الستة، وهي بنت حبي بن اخطب بن شعبة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب، الاسرائيلية، من اولاد هارون عليه السلام، ام المؤمنين، سباهها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر ثم اعتقها ثم تزوجها: روت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن ابن اخيها كنانة ويزيد بن معتب وعلی بن الحسين بن علی و مسلم بن صفوان و اسحاق بن عبد الله بن الحارث، قال الواقدي: ماتت في خلافة معاوية سنة خمسين، وقال غيره: ماتت قبل ذلك سنة ست و ثلاثين، قلت: حكى ذلك ابن حبان بعد ان قدم انها ماتت في خلافة معاوية، وهو الذي لا يتجه غيره فان في الصحيحين تصريح علي بن الحسين بساغه منها و كان مولده بعد سنة ست و ثلاثين قطعاً - قاله الحافظ في التهذيب . والحديث اخرجه الشيخان والطحاوي والبيهقي والترمذي و ابو داود وغيرهم من المحدثين في كتبهم - كما عرفت من الجوهر النقي و عقود الجواهر . وقد تكلم فيه الحافظان العيني و ابن حجر في شرحيهما نقضا و ابراما فراجعهما .

(٢) اى شيء كان مالا او غيره قليلا كان او كثيرا، او بغير مهر و صداق، و انه خصوصية له لا يشرك فيه غيره .

(٣) كذا في الأصل و في الهندية « و يجعله » بالواو، و كلاهما صحيح .

كتاب الحجّة الرجل يعتقد أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن ابن عمر^١ رضى الله عنهما نحو مما قال أبو حنيفة وأهل المدينة، وبلغنا أيضا^٢

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار حيث قال : فقد روى هذا ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كما ذكرنا ، ثم قال هو من بعد النبى صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا انه يجدد لها صداقا ، حدثنا بذلك سليمان بن شعيب قال ثنا الخصب قال ثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك - اه . ونقله الحافظ فى الفتح والعينى فى العمدة . و اثر ابن عمر المذكور نقله ابن حزم عن الطحاوى فى المحلى و تكلم فى الخصب بن ناصح وقال : لا يدرى حاله و ليس بالمشهور فى اصحاب حماد بن سلمة فهو امر ضعيف - اه . و الخصب نزيل مصر ذكره ابن يونس فى تاريخه و ابن حبان فى ثقاته ، و قال ابو زرعة : ما به بأس ان شاء الله تعالى ، و هو من رواة النسائى فى اليوم و الليلة ، فكيف يقول : انه لا يدرى حاله ! و ابن حزم ان لم يدرك فلا حرج فقد دراه و عرفه غيره ، و لا يقدر فى الحديث عدم رواية اصحاب حماد الثقات عنه : كما فى الأصول ، اذا لم يخالف لما رواه اصحاب حماد الثقات عنه ، و يعقوب بن حميد بن كاسب ، قال البخارى : لم يزل خيرا ، هو فى الاصل صدوق ، و قال محمد بن مضر عن ابن معين : ثقة ، و قال ابن عدى : لا بأس به ، و برواياته و هو كثير الحديث كثير الغرائب ، و قال مصعب الزبيرى : ابن كاسب ثقة مأمون صاحب حديث و كان من امناء القضاة زمانا ، و قال مسلمة : ثقة ، و قال الحاكم : لم يتكلم فيه احد بحجة كذا فى التهذيب . فقول ابن حزم فيه انه ضعيف ، ضعيف لا يلتفت اليه .

(٢) اسنده ابن حزم فى المحلى من طريق سعيد بن منصور قال : نا هشيم انا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان - انتهى . و الحب فى عرف المتقدمين و لسانهم يستعمل فى المعنى العام الشامل للوجوب و السنة المؤكدة و المستحب ، و هو عرف القرآن و الحديث ، فلا يمشى قول ابن حزم : انما هذا استحباب من ابن سيرين - اه ؛ الا اذا انحصر الحب فى معنى الاستحباب و الندب ، و الا لا - فافهم .

عن ابن سيرين^١ أنه كان يقول: مهر^٢ سوى العتق اختاراً^٣ نحواً من هذا.

باب النكاح في العدة اذا تزوجت وفي اثبات النسب

اذا جاء الولد

محمد قال قال ابو حنيفة رضى الله عنه: إذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن^٤ ودخل بها فرق بينهما فان استقر بها حمل

(١) هو محمد بن سيرين، امام جليل، مضى في ابواب الزكاة وغيرها .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهندية «مهر» بالنصب، يقول: لا بد من المهر سوى العتق فانه ليس بمال، والقرآن ينادى بالمال «ان تبغوا بأموالكم، الآية» وقد سبق من الجصاص الكلام على هذا فتذكره .

(٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «اجبار» وعندى هو قول محمد لا من قول ابن سيرين، و«اختار» بدون الألف من الاختيار، ولا معنى للاجبار من الجبر: يعنى ان ابن سيرين اختار نحواً من هذا الذى قال به ابو حنيفة و اهل المدينة، وزيادة الألف بعد «اختار» من زلة الناسخ - تدبر .

(٤) قوله «اذا جاء الولد» كذا في الأصول، ولعل الصواب «اذا جاءت بالولد» - ف .

(٥) في الدر المختار مع رد المحتار: (ولو تزوجت معتدة بائن فولدت من سنتين مذ بانة و لا قل من الاقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر) ينافى ما تقدم ان العبرة للفراش الحقيقى ولو فاسدا فالأولى التعليل بعدم امكان جعله للثانى لعدم اقل مدة الحمل رحمتى، (ولو لا كثر منها مذ بانة و لنصف حول مذ تزوجت فالولد للثانى) لامكانه مع تعذر كونه للأول، (ولو لا قل من نصفه) اى مع كونه لاكثر من سنتين مذ بانة (لم يلزم الأول و لا الثانى) لأن النساء لا يلدن لاكثر من سنتين و لا لأقل من ستة اشهر كما فى الحاكم (و النكاح صحيح) اى عندهما وعند ابى يوسف =

نظر فان وضعت ذلك ما بينها وبين سنتين منذ فارقتها الاول فليس بانه ' وينظر لكم ' جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الاول لم يكن ابن واحد منهما وان جاءت به لسته اشهر فصاعدا منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الاول فهو

= فاسد لانه اذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا و نكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما - كذا في البدائع و تبعه في البحر ؛ ولم يظهر لي وجهه لانه اذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما ولا يلزم ان يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ، ولا يصح النكاح الا اذا علم انه من زنا ففي الزيلعي وغيره : لو ولدت المنكوحه لاقل من ستة اشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح و يفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة - اه . فليتأمل : (و لو لاقل منهما و لنصفه) اي لاقل من سنتين من وقت الطلاق و لنصفه ، اي لنصف حول من وقت تزوج الثاني فقد امكن هنا جعله من الاول أو من الثاني ، (ففي عدة البحر بحثا انه للاول لكنه نقل هنا عن البدائع انه للثاني معللا بأن اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما اذا اقرت بانقضائها (حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد و ولدها للاول ان امكن اثباته منه) ، اما اذا لم يمكن بأن جاءت به لاكثر من سنتين مذ بانث و لسته اشهر مذ تزوجت فهو للثاني ، كما في البحر عن البدائع (بأن تلد لاقل من سنتين مذ طلق او مات و لو نكح امرأة لجاءت بسقط مستبين الخلق فان لاربعة اشهر فنسبه للثاني) ، اي و جاز النكاح - بحر ؛ (و ان لاربعة إلا يوما فنسبه للاول و فسد النكاح) لان الخلق لا يستدين الا في مائة و عشرين يوما فيكون اربعين يوما نقطة و اربعين علقه و اربعين مضغة - بحر عن الولوالجية ؛ انتهى .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « ثابتة » و لا معنى لها .

(٢) بكسر اللام و فتح الكاف و سكون الميم ، من كم و كذا .

كتاب الحجّة النكاح في العدة وفي اثبات النسب إذا جاء الولد ج - ٣

ابن الآخر وان جاءت به بعد ما فرق بينهما^١ وبين الآخر لأكثر من سنتين لم يكن ابن واحد منهما . وقال اهل المدينة : اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما وان^٢ استقر بها حمل نظر فان وضعت لأدنى من ستة أشهر منذ دخل بها زوجها الأول^٣ كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة وان وضعت لسته أشهر منذ دخل الآخر عليها^٤ فصاعدا دعى لولدها القافة^٥ فالحقوه بأبيه إلا أن يأتي عليها من مهلك^٦ زوجها الأول أو طلاقه إياها من الزمان ما لا يحمل النساء في مثله منذ خل بها الآخر ، فاذا كان ذلك الحق الولد بالآخر وفرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول وأكثر ما تحمل النساء اربع سنين . وقال محمد : وكيف

(١) كذا في الأصول « بينهما » وهو مصحف ، والصواب « بينها » بتأنيث الضمير لا بالمتنى .

(٢) كذا في الأصول ، و الأولى « فان » بالفاء .

(٣) قوله « زوجها الأول » كذا في الأصول ، والصواب « زوجها الآخر » كما لا يخفى وإلا فلا معنى له - تفكر وتدبر فيه .

(٤) كذا في الأصل بزيادة « عليها » ولا يناسب ، بل سقط بعد قوله « دخل » لفظ « بها » .

(٥) والقافة جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها شبه الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع : القافة هو يقوف الآثار و يقتافة قبافة كقفا الأثر و اقتفاه (ك) هو الذى

يلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات - اه مجمع البحار . وقول القافة ليس بحجة شرعية عندنا ، وما ورد في الأحاديث هو على دأب الجاهلية دفعا لاعتراضهم في ابن زيد ابن الحارثة .

(٦) كذا في الأصل وهو الصحيح عندى لفظا ومعنى .

استقام هذا فيما ذكرتم قول ' القافة و الفراش فراش ' الاول حتى تأتي به ' لما لا تلده النساء منذ فارقتها الاول ١٩ انما ذكرتم في الرواية التي رويتم وهي عندنا غير معروفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعى القافة الى صبي تنازعه رجلان ' ولم يكن ' لو احد منهما فراش يكون به اولى بالولد من

- (١) كذا في الأصول . ولعل الاولى من قول 'القافة بزيادة' من الجارة قبل قول - فافهم .
 (٢) في الأصول 'فراق' ، وهو خطأ ، و الصواب 'فراش' ، بالشين مكان القاف .
 (٣) في الأصول 'حتى يأتي' ، بالتذكير مع سقوط لفظ 'به' ، من البين ، و الصواب 'حتى تأتي به' ، بتأنيث الفعل و زيادة لفظ 'به' ، لأن الضمير راجع إلى المرأة فافهم .
 (٤) رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار من طرق عنه رضى الله عنه في ج ٢ ص ٢٩٣ من 'باب الولد يدعيه الرجلان' ، كيف الحكم فيه و بسط الكلام فيه على دأبه . و أجاب عن آثار عمر رضى الله عنه : حدثنا ابن مرزوق قال ثنا وهب بن جرير قال ثنا شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر ان رجلين اشتركا في ظهر (طهر) امرأة فولدت فدعا عمر القافة فقالوا اخذ الشبه منها جميعا فجعله بينهما - اهـ . و بطرق أخرى عنه قال ابو جعفر فليس يخلو حكمه في هذه الآثار التي ذكرنا من احد وجهين اما ان يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعيا الصبي و هو في ايديهما فالحق بهما بدعواهما أو يكون فعل ذلك فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم اذا قالوا هو ابن هذين ، فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولها ان يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير قول القافة ، و في حديث سعيد بن المسيب ما يدل على ذلك و ذلك انه قال فقال القافة : لا ندرى لأيهما هو ؟ فجعله عمر بينهما و القافة لم يقولوا هو ابنيهما ، فدل ذلك على ان عمر اثبت نسبه من الرجلين بدعواهما و لما لها عليه من اليد لا بقول القافة ، فان قال قائل : فان كان ذلك كما ذكرته فما كان احتياج عمر الى القافة حتى دعاهم ، قبل له : يحتمل ذلك عندنا و الله اعلم ان يكون عمر رضى الله عنه وقع بقلبه ان =

غيره^١، فأما الزوج الأول الذي طلق امرأته او مات عنها فانه صاحب الفراش^٢ وهو أولى بالدعوة من غيره حتى تأتى بالولد لاكثر مما تلده النساء، وذلك عندنا سنتان لا تحمل المرأة فوق ذلك. وقد بلغنا^٣ عن

= حملا لا يكون من رجلين فيستحيل الحاق الولد بمن يعلم انه لم يلبه فدعا القافة ليعلم منهم هل يكون ولد يحمل به من نطفى رجلين ام لا؟ وقد بين ذلك في حديث أبي المهلب فلما اخبره القافة بأن ذلك قد يكون وانه غير مسجل رجع الى الدعوى التى كانت من الرجلين فجعل الولد ابنتهما جميعا يرثها ويرثانه فذلك حكم بالدعوى لا بقول القافة؛ وقد روى عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يوسف بن عدى قال ثنا ابو الاحوص عن سماك عن مولى لبنى مخزومة قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ابها هو فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر: ما ادرى كيف اقضى في هذا؟! فأتيا عليا فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما فهذا حكم الولد مادعيه جميعا فجعله ابنتهما ولم يحتج في ذلك الى قول القافة، وبهذا نأخذ وهو قول ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى - انتهى ج ٢ ص ٢٩٤ . (٥) هذا قول الامام محمد اشارة الى الجواب عن أثر عمر رضى الله عنه بأنه لم يكن فراش حقيقى لواحد منهما وإلا لا يكون الحكم كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث .

(١) اى من غير صاحب الفراش .

(٢) يعنى فلا يقاس صاحب الفراش على غير صاحب الفراش، فلا يصح الاستدلال بالأثر المذكور عن عمر رضى الله عنه لانه في غير صاحبي الفراش فافهم .

(٣) هذا البلاغ اسنده الدارقطنى في ج ٢ ص ٤٢٥ من سنته في اواخر النكاح ثم البيهقى في ج ٧ ص ٤٤٣ من السنن بن طريق ابن المبارك: ثنا داود بن عبد الرحمن =

كتاب الحجية النكاح في العدة وفي اثبات النسب اذا جاء الولد ج - ٣

عائشة رضی الله عنها انها قالت: لا تحمل المرأة فوق سنتين ظل مغزل ١ .

== عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل - انتهى . وفي لفظ: قالت: لا يكون الحمل اكثر من سنتين - الحديث . نصب الراية ج ٣ ص ٢٦٥ وفتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ والبنائة؛ وجميلة بنت سعد هي في تجريد اسماء الصحابة قال الذهبي: جميلة بنت سعد بن الربيع روى عنها ثابت بن عبد الله ان اباها وعمها دفنا يوم احد في قبر تزوجها زيد ابن ثابت (ب د ع) - انتهى . فقول ابن حزم: جميلة بنت سعد مجهولة لا يدري من هي - اه مبنى على الجهل، وطار ما في الميزان من قول ابن حزم انها مجهولة؛ وقال الدارقطني بعد رواية الحديث: وجميلة بن سعد اخت عبيد بن سعد - اه، ولم يحكم بكونها مجهولة ثم بعده البيهقي ايضا لم يقل فيها شيئا، وقد قال الذهبي في تجريد الاسماء: عبيد بن سعد روى عنه ابراهيم بن ميسرة - راجع سننهما، ولم يتكلم فيها بشيء صاحب التعليق المغني على الدارقطني، وليس في السند المذكور ابو سفيان الذي قال في حقه ابن حزم ضعيف .

(١) اى بقدر ظل مغزل حال الدوران لأن ظل المغزل حاله الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة، ورواية المبسوط والابضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل، وذكر في المغرب هذا على حذف المضاف، وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو يدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لأن ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى، والظاهر ان عائشة قالت سمعا لأن العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير - اه . عنايه وكفاية والبحر والدر المختار وغيرها من كتب الفقه .

و بلغنا^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه الحق ذلك^٢ بأبيه وضعت
امه لسنتين قد خرجت [ثنياه -^٣] فالحق به عمر ، فعمن أخذتم ان المرأة
تحمل اربع سنين و لقد انكرت العامة علينا^٤ حمل سنتين فلم يعرفوه^٥ ،

(١) لعله يشير الى ما رواه الدارقطنى في سننه : نا محمد بن نوح الجديسابورى نا احمد
ابن محمد بن يحيى بن سعد نا ابن عمير نا الاعمش عن ابى سفيان قال حدثنى اشياخ منا
قالوا : جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال : يا امير المؤمنين : انى غبت عن امرأتى
سنتين فحُتت و هى حبلى ؟ فتاور عمر الناس فى رجمها قال : فقال معاذ بن جبل :
يا امير المؤمنين ان كان لك عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها سبيل فاتركها حتى
تضع ، فتركها ؛ فولدت غلاما قد خرجت ثنياه فعرف الرجل الشبه فيه فقال : ابنى
ورب الكعبة : فقال عمر : عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ لهلك عمر - انتهى .
و من جهة الدارقطنى اخرجه البيهقى فى سننه .

(٢) كذا فى الأصول ، و الاشارة الى الولد المولود بعد سنتين و عرف الرجل الشبه فيه .
(٣) فى الأصول هنا يابض ، و سقط لفظ « ثنياه » بعده ، يعنى قد خرجت ثنياه كما فى
الحديث المذكور فوضعناه بين المربعين ، و إلا فالجمله زائدة لا حاجة اليها ، فافهم .
(٤) انظر الى كلامه و تشكر به و هو يعلم ان اهل العلم فى زمنه انكروا عليه فيما قال
به من ان الحمل يكون الى سنتين و لم يعرفوا الحديث الذى استدل به .

(٥) قيل : اى لم يعرفوا بقاء الحمل الى سنتين بالرأى فكيف يعرفون لاربعة بغير
نقل ؟ - اه . و عندى الصواب : « فلم يعرفوا الحمل الى سنتين » لان الحديث الذى
استدلنا به لم يصل اليهم أو تكلموا فى اسناده فأنكروا علينا ، فكيف لا ينكرون عليكم
بقولكم ان الحمل يكون الى اربعة سنين و يقبلون ذلك منكم فان الاربع ضعف الاثني -
و الله تعالى اعلم بمراد عباده .

فكيف يقبلون ' اربع سنين بلا أثر ولا سنة؟ ولا أعلم ذكرتم ذلك إلا عن امرأة محمد بن عجلان ' زعمتم انها كانت تحمل اربع سنين فكيف علمتم

(١) في الأصول ' تعرفوه و تقبلوا، بالخطاب بدون نون الاعراب، و لا بد من نون الاعراب ' فكيف يقبلون، اى العامة منكم او فكيف تقبلون اربع سنين و انتم تنكرون الحمل الى سنتين - تأدل .

(٢) اخرج الدارقطنى و من جهته البيهقى في سنينها عن الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن انس في حديث عائشة انها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل معزل فقال : سبحان الله من يقول هذا؟! هذا جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشرة سنة كل بطن في اربع سنين - انتهى . قال المحقق في فتح القدير : و لا يخفى ان قول عائشة رضى الله عنها بما لا يعرف إلا سماعا و هو مقدم على المحكى عن امرأة ابن عجلان لأنه بعد صحة نسبه الى الشارع لا يتطرق الى الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك و المرأة يحتمل خطؤها ، فان غاية الأمر ان يكون انقطع دهبها اربع سنين ثم جاءت بولد و هذا ليس بقاطع في ان الأربعة بتامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين أو اكثر ثم حبلت و وجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد و لقد اخبرنا من امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة و انقطاع الدم و كبر البطن و ادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلمها طلقت اعصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها و قامت من قابلتها من غير ولادة ، و بالجملة . مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات ، و ما روى ان عمر رضى الله عنه اثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها . فقال له معاذ : ان كان لك عليها سيل فلا سيل لك على ما في بطنها ، فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه ، فلما رآه الرجل قال : ولدى و رب الكعبة افاثما هو بقيام الفراش و دعوى الرجل نسبه - انتهى .

ذلك و زوجها حتى مقيم معها و المرأة قد يرفع^١ حيضتها الرج و الداء يكون بها؟ و لو كان هذا كما تقولون لكان من قبلكم اعلمكم بهذا منكم، و لو كان هذا على ما تقولون لكان الولد حين تلده ينبغي ان يتكلم و يمشى لأن الولد لا يأتي عليه ثلاث سنين حتى يتكلم أو يمشى .

باب نكاح السفية^٢

محمد قال : قال ابو حنيفة رضى الله عنه : اذا تزوج الفاسق السفية و المولى عليه هذا^٣ يكون معتوها^٤ امرأة بصداق مثلها فهو جائز، و لا ينبغي ان ينقض النكاح . و قال اهل المدينة فى السفية و المولى عليه : ينكح بغير اذن و ليه انه يفرق الولى بينه و بين التى نكح فان لم يكن دخل بها فلا شىء لها و ان كان

(١) كذا فى الهندية و هو الصواب ، و فى الأصل « قد يرجع » تصحيف فانه لا معنى له هنا - كما لا يخفى على الفهم .

(٢) هو خفيف العقل فى التحرير و شرح السفه فى اللغة الخفة ، و فى اصطلاح الفقهاء : خفة تبعث الانسان على العمل فى ما له بخلاف مقتضى العقل - اه رد المحتار ؛ فهو ليس بمعدوم العقل بالكلية .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « كان » مكان « هذا » ، و لا يصح معناه فان المعتوه لا يجوز تزوجه ، كما سبأنى فى الكتاب ، و المعنى هنا : و لا يكون معتوها - لعل شيئا من العبارة سقط أو وقع التصحيف فيه ، تأمل فى العبارة ؛ و ان كان يمكن ان يكون توضيحا لقوله : و المولى عليه مثل ان يكون معتوها - تدبر .

(٤) من العته و هو اختلال فى العقل كما فى الدر المختار ، لكن قال العلامة ابن عابدين رحمه الله : هذا ما ذكره فى البحر تعريفًا للمجنون و قال : و يدخل فيه المعتوه و أحسن الأقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم بخلاف المجنون - اه . و صرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي =

دخل بها كان لها ' أدنى ما يتكح به النساء دينار ' بمسه اياها . قال محمد :
وكيف بطل نكاح السفية والمولى عليه إذا تزوج امرأة بصداق مثلها ولم يأت
من ذلك إلا بما آنسه^٢؟ فكيف بطل النكاح وقد جاءت الآثار أن النكاح
جده وهزله سواء^٣، كما أن الطلاق جده وهزله سواء فكيف أجزتم

= الا ان الدبوسى قال : تجب عليه العبادات احتياطاً ، و رده صدر الاسلام بأن العته

نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعاً - كما بسطه في شرح التحرير - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « كان لنا ، بضمير المتكلم و هو خطأ .

(٢) كذا في الأصول « دينار ، و عندهم ادنى ما يتكح عليه المرأة ربع دينار او ثلاثة

دراهم ، قال مالك في الموطأ : لا أرى ان تتكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك ادنى

ما تجب فيه القتع - انتهى . فلعل لفظ « ربع ، سقط من قلم الناسخ . و في المدونة : قلت

أرأيت ان زوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين ؟ قال : ارى

النكاح جائزاً و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج ، و ان ابى فسخ النكاح ان

لم يكن دخل بها ، فان دخل بها اكل لها ربع دينار ، و ليس هذا النكاح تندى .

نكاح التفويض - انتهى .

(٣) هكذا في الأصل « الا بما آنسه ، و في الهنذية « السنة ، فله « الا بما احلت به ،

أو « الا بما يكون به او بالسنة ، او « بما جاءت به السنة ، او « بما وردت به

السنة . - فافهم .

(٤) اشارة الى حديث مرفوع ورد في ذلك رواه ابو داود و ابن ماجه و الترمذى -

كما في شرح الزرقانى - و قال : حسن غريب ، عن ابى هريرة عن النبي صلى الله عليه

و سلم ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة ، قال ابن العربي :

و روى بدل « الرجعة ، « العتق ، و لا يصح ؛ و قال الحافظ : وقع عند الغزالي : « العتاق ،

بدل « الرجعة ، و لم اجده ، و مرادها لا يصح و لم يجده مرفوعاً فلا ينافى صحته =

عن ابن المسيب في الموطأ لكن عجيب نفى وجدانه افي الاستذكار: روى ابو بكر بن ابي شيبة: ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابي الدرداء قال: كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول: كنت لاعبا. فأنزل الله: ولا تتخذوا آيات الله هزوا، فقال صلى الله عليه وسلم: من طلق او اعتق او انكح أو انكح قال انى كنت لاعبا فهو جائز عليه - انتهى . وفي بلوغ المرام: عن ابي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد و هزلهن جد: النكاح و الطلاق و الرجعة - رواه الأربعة إلا النسائي، و صححه الحاكم، و في رواية لابن عدى من وجه آخر ضعيف: الطلاق و النكاح و العتاق؛ و للحارث بن ابي اسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق و النكاح و العتاق، فان قالهن فقد وجبن او سنده ضعيف - انتهى . و رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ: ثلاث لا يجوز اللب فهن الطلاق و النكاح و العتق؛ و رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق و النكاح و العتاق، فن قالهن فقد وجبن - و هذا منقطع؛ و في الباب عن ابي ذر رفعه: من طاق و هو لاعب فطلاقه جائز، و من اعتق و هو لاعب فتتاقه جائز، و من نكح و هو لاعب فنكاحه جائز - اخرجه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عنه و هو منقطع؛ و اخرج ابن عسلى و عمر نحوه موقوفا؛ و في هذا رد على ابن العربي و على النووى حيث انكرا على الغزالي ايراد هذا اللفظ، ثم قال النووى: المعروف اللفظ الاول بالرجعة بدل الطلاق، و قال ابو بكر بن العربي: لا يصح، و يروى بدل العتاق الرجعة؛ قلت: هذا هو المشهور فيه، و كذا رواه احمد و ابو داود و الترمذى و ابن ماجه و الحاكم و الدارقطنى من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن ابي هريرة باللفظ المذكور اولا و فيه بدل «العتاق» «الرجعة» قال الترمذى: حسن، و قال الحاكم: =

طلاقه إذا نكح وهو يطلقها ولم يدخل بها فيؤخذ منه نصف الصداق بغير مسيس؟ فهذا مما فيه الاسراف منه في ماله والتبذير أن يتزوج على المال العظيم باذن الولى فلا يدخل بها حتى يطلقها فيؤخذ منه نصف الصداق! فان قلت: إن النكاح إنما بطل للاسراف في المال . قلنا: فهذا أحرى أن يكون [باطلا] ^٢ وقد أسرف في ماله من رجل تزوج ابنة عم له في الحسب والمال ولها فضل وجمال بصداق مثلها ثم أقام عليها فلم يفارقها فكيف جاز النكاح وهو يلحقه * في ذلك نصف الصداق ولم يحز هذا؟

= صحيح، واقره صاحب الام وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن ادرك وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره فهو على هذا حسن، وعطاء المذكور فيه هو ابن ابي رباح صرح به في رواية ابي داود والحاكم، وهم ابن الجوزى فقال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك - اه التلخيص الحبير. وفي كتاب الآثار: محمد قال: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال: لعب النكاح وجده سواء كما ان لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول ابي حنيفة، اربع جدهن جد وهزلن جد: الطلاق والنكاح والرجعة والعناق - انتهى .

(١) في الأصول «فأخذ» وهو مصحف .

(٢) سقط من الأصول لفظ «قلنا» ولا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) سقط من الأصول «باطلا» ولا بد منه، وإلا «يكون» ليس بلاخر كما ترى ولا بد منه .

(٤) متعلق بقوله «أحرى» افعال التفضيل، وقوله «وقد أسرف في ماله» جملة حالبة قد اعترضت بين «أحرى» وقوله «من رجل» .

(٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه، والحال ان النكاح يلزم النكاح نصف الصداق =

وقد صنع من ذلك ما لا يصنعه السفية ولا المولى عليه .

قال : وقال أبو حنيفة في السفية و المولى عليه يعتق وقد بلغ واحتم : إن عتقه جائز لأن العتق هزله و جده سواء^١ كما أن الطلاق جده و هزله سواء . و قال أهل المدينة في السفية و المولى عليه ينكح باذن وليه : إن طلاقه جائز عليه إذا احتم ، و لا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه . و قال محمد : كيف بطل هذا العتاق ؟ قالوا : في هذا إتلاف لماله . قيل لهم : أو ليس في الطلاق قبل الدخول إتلاف^٢ لماله ؟ قالوا : لأنه^٣ نكح في ذلك بأمر المولى . قيل لهم : فما تقولون إن أعتق باذن المولى أيجوز إعتاقه ؟ فان قالوا : نعم . قيل لهم : فقد جاز للسفية إن يستهلك ماله باذن وليه في غير تجارة و لا منفعة تعود بها على نفسه . فان قالوا : لا . قيل لهم : فكيف جاز طلاقه قبل الدخول و لا يجوز عتاقه و قد أذن له المولى ؟ و ما سبيلهما إلا واحد ، و ما ينبغي أن يجوز بعضه و يبطل بعضه ؛ و لكننا نقول في هذه الثلاثة : النكاح و الطلاق و العتاق سواء جدهن جد و هزلهن جد . و ذلك جائز كله على السفية و المولى عليه ما لا يكون معتوها^٤ أو صغيرا لم يبلغ ، فان كان معتوها أو صبيا لم يبلغ لم يجز عليه = و هو ضرر عليه أو قوله «لم يفارقها» لعله «لم يفارقتها» بتقديم القاف و بعد الراء فاه ، و عليه يترتب قوله «و هو يلحقه في ذلك نصف الصداق» و إلا لا يصح .

(١) لعل لفظ «محمد» قبل «قال» سقط من الأصول .

(٢) كما ورد في الحديث . و قد مضى تخريجه فتذكره .

(٣) في الأصول «اتلاف» بالنصب و المقام يقتضى الرفع و جوبا - كما لا يخفى .

(٤) قوله «قالوا لأنه» كذا في الأصول ، و الظاهر ان بعض العبارة سقط بين «قالوا» و بين «لأنه» نحو كلمة «لا» - ف .

(٥) تذكر ما مضى في ابتداء الباب من أني قلت : ان العبارة محتملة . و العتة نوع =

طلاق يطلقه^١ ولا نكاح ولا عتاق . قالوا: فقد جعلتم الصبي والمعتوه في نكاحها وعتاقها بمنزلة قولنا في السفية والسفيه بمنزلة عندنا لضعف عقله وقلة نظره لنفسه . قيل لهم: إنا أبطلنا الأشياء كلها غير هذين^٢ وأبطلنا فيما أبطلنا الطلاق ، وأنتم لا تبطلون الطلاق على السفية ، فكذلك افترق حال هذين^٣ وحال السفية؛ أرايتم الصبي والمعتوه أتجهزون طلاقهما كما تجهزون طلاق السفية؟ فإن كنتم تجهزون ذلك فهذا بما لا ينبغي^٤، وإن كنتم لا تجهزون طلاقهما فقد فرقتم بينهما وبين السفية في الطلاق ، فكذلك افترقوا في العتاق والنكاح .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الجنون تخاف منه امرأته

= من الجنون، لا يقع طلاقه ولا يجوز تصرفه، فيمكن هناك مكان «كان يكون» .
«ما لا يكون» أو «ما لم يكن» .

(١) كذا في الأصول، والصحيح «يطلقها» تدبر .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «هذين الأمرين» أي النكاح والعتاق فان الكلام مع أهل المدينة فيهما - والله تعالى أعلم بحقيقة الأمر .

(٣) أي الصبي والمعتوه .

(٤) أي لا يجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن الجنون حتى يعقل أو يفق» رواه الأربعة إلا الترمذي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الحديث؛ وصححه الحاكم - بلوغ المرام .

(٥) قال في التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة =

ولم يجامعها: إنه إن كان لا يفيق حبل^١ بين امرأته و بين ما يخاف عليها منه في حال الخوف، وأنفق عليها من ماله، ولم يفرق بينهما^٢ إلا أن يخلى بينه وبينها ولا يصل إليها، فإذا كان ذلك أجل سنة فإن وصل إليها وإلا خيرت، فإن اختارت المقام معه أنفق عليها من ماله ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وإن اختارت الفرقة^٣ بأت منه بتطليقه . وقال أهل المدينة: إذا كان لا يفيق حبل بينه وبين امرأته و بين ما يخاف عليها منه وأنفق من ماله و ضرب لها أجلا^٤ سنة يعالج فيها، فإن برئ ردت إليه امرأته وإلا فرق بينهما وكانت

= المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتعتل أفعالها إما لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الحلقة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خاطر أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا - اه . وفي البحر عن الحانية: رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقني البارحة، فقال: أصابني الجنون، ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله - اه رد المختار .

(١) في الهندية «جهل» وهو مصحف من قوله «حبل» من الحيلة، وفي الأصل «أنه كان لا يفيق بين امرأته» سقط منه قوله «أن» وقوله «حبل» .

(٢) ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعب في الآخر ولو كان فاحشا كجذام وجنون وبرص ورتق وقرن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي لبلى والأوزاعي والثوري والمطالبي وداود الظاهري وأصحابه وأتباعه، وفي المبسوط أنه مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم - فتح، اه رد المختار .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الفراقة» وهو مرجوح .

(٤) كذا في الأصول - ف .

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتته ج - ٣

فرقتها^١ تطليقة فان كان يفيق أحيانا ويجن أحيانا لا يفرق بينه وبين امرأته ولكن بحال بينها وبين ما يخاف عليها منه حين يعتريها^٢ ذلك .
وقال محمد: وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم إذا لم يفق ولا تكون^٣ بينهما إذا كان يفيق في بعض الزمان وهو يجمع في الحالين كليهما^٤ ١٤ إنما تقع الفرقة إذا لم يقدر على الجماع وفي ذلك يضرب الأجل سنة، وأما إذا قدر على الجماع وهو معتوه فليس ينبغى أن يفرق بينهما، وإن كان صحيحا لا يقدر على الجماع فرق بينهما بعد ما يضرب لها^٥ الأجل سنة إذا اختارت المرأة ذلك؛ أفلا ترون المجنون والصحيح في ذلك كله سواء ١٥ .

باب الرجل يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: ليس للمرأة أن تفارق زوجها إذا كان به داء من جنون أو جذام^٦ أو برص^٧ أو عى أو مقعد

- (١) وفي الأصول «فرقتها»، بضمير المثنى .
- (٢) من الاعتراء وهو الاعتراض والاشتغال والاحاطة .
- (٣) وفي الأصول «ولا يكون» بالياء، والضمير يرجع الى «الفرقة» فلا بد من التأنيت . قلت: الفرقة مصدر يستوى فيه التذكير والتأنيت - ف .
- (٤) وفي الأصول «كليهما» .
- (٥) هكذا في الأصول «لها» بالتأنيت، والظاهر الصواب «له» بالتذكير .
- (٦) كذا في الأصول، وقد مر قبل ذلك «اجلا سنة» منكرًا وكل صواب .
- (٧) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم - قهستانى عن الطلبة، اه رد المختار . وفي المغرب: والمجذوم الذى به جذام، وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقله - اه .

اجنبية مفيدة

في النهاية: «من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله يوم القيامة وهو اجذم»، اى مقطوع =

كتاب الحجّة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

= اليد ، من الجذم : القطع ؛ و منه حديث علي رضي الله عنه : من نكث بعة لقي الله و هو اجذم ليست له يد ؟ قال القتيبي : الاجذم ههنا الذي ذهبت اعضاءه كلها ، و ليست اليد اولى بالعقوبة من باقي الأعضاء ، يقال : رجل اجذم و مجذوم - اذا تهاقت اطرافه من الجذام ، و هو الداء المعروف ؛ قال الجوهري : لا يقال للمجذوم « الاجذم » ؛ و قال ابن الأنباري ردا على ابن قتيبة : لو كان العقاب لا يقع الا بالجراحة التي باشرت المعصية لما عوقب الزاني بالجلد و الرجم في الدنيا و بالنار في الآخرة ؛ و قال ابن الأنباري : معنى الحديث انه لقي الله و هو اجذم الحجّة لا لسان له يتكلم و لا حجة في يده ، و قول علي رضي الله عنه « ليست له يد » اي لا حجة له ؛ و قيل معناه : لقيه منقطع السبب ، يدل عليه قوله : القرآن سبب بيد الله و سبب بأيديكم فمن نسبه فقد قطع سببه ؛ و قال الخطابي : معنى الحديث ما ذهب اليه ابن الأعرابي ، و هو ان من نسي القرآن لقي الله خالي اليد من الخير صفرها من الثواب ، فكفى بالبد عما تحويه و تشمل عليه من الخير ؛ قلت : و في تخصيص علي بذكر اليد معنى ليس في حديث نسيان القرآن ، لأن البيعة تباشرها اليد من بين الأعضاء و هو ان يضع المبايع يده في يد الامام عند عقد البيعة و اخذها عليه ؛ و منه الحديث « كل خطبة ليست فيها شهادة كالداء الجذماء » اي المقطوعة ؛ و فيه انه قال لمجذوم في وفد ثقيف « ارجع فقد بايعتك » ؛ المجذوم الذي اصابه الجذام و هو الداء المعروف كأنه من جذم فهو مجذوم ، و انما رده النبي صلى الله عليه و سلم لثلاثين نظر اصحابه اليه فيزدرونه و يرون لانفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب و الزهو ، او لثلاثين بركة النبي صلى الله عليه و سلم و اصحابه رضي الله عنهم و ما فضلوا به عليه فيقل شكره على بلاء الله تعالى ؛ و قيل : ان الجذام من الأمراض المتعدية و كانت العرب تتطير منه و تتجنبه فرده لذلك ، او لثلاثين عرض لأحدهم جذام فبطن ان ذلك قد اعداه ، و يعضد ذلك الحديث الآخر انه اخذ بيد مجذوم فوضعها مع يده في القصعة فقال « كل ثقة بالله و توكل عليه » ، و انما =

كتاب الحجّة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص ففكره المرأة صحبته ج - ٣

أو مفلوج^١ أو أكلة بعد أن يكون يجامع . وقال أهل المدينة : إذا كان مجنوناً لا يفبق ضرب له أحل سنة فإن لم يبرأ فيها وإن كان يجامع فرق ، وأما المجذوم فإنه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك ، وأما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين أحد منهم وبين امرأته .

وقال محمد : وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص^٢ و الأعمى والمقعد ؟ فان قالوا : إنما نقول هذا في الأمر لا يحتمل^٣ فيل لهم : وما تعنون بقولكم « لا يحتمل » للتقدر أو^٤ لغيره ؟ فان كان للتقدر^٥ فقد كره أن يتقدر^٦ ؛ وقد بلغنا^٧ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه

= فعل ذلك ليعلم الناس ان شيئاً من ذلك لا يكون الا بتقدير الله تعالى ، ورد الأول لئلا يأثم فيه الناس فان يقينهم يقصر عن يقينه ؛ س ، ومنه الحديث « لا تديموا النظر الى المجذومين ، لأنه اذا ادام النظر حقره و رأى لنفسه فضلاً و تأذى به المنظور اليه ، ومنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما « اربع لا يجزون في البيع و لا النكاح : المجنونة و المجذومة و البرصاء و العفلاء » - ه . (٨) هو يياض في ظاهر الجلد يتشاءم به - قهستاني ، قاله في رد المحتار . ونحوه في المغرب .

(١) في مجمع البحار : الفالج داء الأنبياء ، هو داء معروف يرخى بعض البدن - ه . وقد تكفل المحقق في فتح القدير رد ما استدلل به الأئمة الثلاثة و محمد بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « البرص » و ليس بصواب ، بل تصحيف .

(٣) اى لا يتحمل - فافهم ، لعل عن الامام محمد روايتين في ذلك ، و الافذهبه التخيير في ذلك .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب ، و كان في الأصل « للذرام » و هو تصحيف .

(٥) في الأصول « يتقدر » و الأولى « للتقدر » كما يقتضى السياق و السباق .

(٦) كذا في الهندية ، و في الأصل « يعتذر » تصحيف - ف .

(٧) في كنز العمال ج ٥ ص ١٩١ الطبعة الأولى من كتاب الطب و الرقى من قسم =

كتاب الحجّة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته . ج - ٣

أن ركبا^١ قدموا عليه من اليمن فأتاها بطعام فتحنى رجل منهم فقال له بعض القوم : إن به ضربا من الجذام ، فقال له : ادنه ، فأدناه فجعل يأكل الأجدم وجعل أبو بكر يأكل من حيث يأكل الأجدم ؛ وبلغنا^٢ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : هلك المتقدر . فليس ينبغي أن يفرق بين امرأة وزوجها للمتقدر ، فالمرأ المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه وبين امرأته

= الأفعال : عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : قدم على أبي بكر وفد من ثقف فأتى بطعام فدنا القوم و تحنى رجل به هذا الداء يعنى الجذام فقال له أبو بكر : ادنه ، فدنا قال : كل ، فأكل وجعل أبو بكر يضع يده موضع يده فبأكل بما يأكل منه المجذوم - ش و ابن جرير ، انتهى . وقد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسنده ، وفي الباب حديث معيقب و عمر رضى الله عنه و فيه قصة طويلة رواه ابن سعد مطولا و ابن جرير صدره ، و رواه ابن سعد و ابن جرير مختصرا عن خارجه بن زيد عن عمر و عن جابر مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيد مجذوم فأقدمه معه فقال : كل ثقة بالله و توكلأ عليه - رواه ابن جرير ، و عن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا ايضا رواه ابن جرير ، و حديث « فر من المجذوم فرارك من الأسد » رواه البخارى تعليقا في الطب لا يعارضه فازر ظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه و يثاب بخدمته و تربيته و على القيام بمصالحه ، و تقدم الجمع من النهاية .

(١) ركب جمع الراكب ، و امثاله كثيرة .

(٢) لم اجد في الكتب التى عندي ، قشته انت من مظانها لعلك تجده . و حديث كعب ابن عجرة لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد و هو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة ، و هو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ، و لو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ « الحق بأملك » من كنايات الطلاق فلا تعويل عليه في هذا الموضع - كما لا يخفى . و في روايات اخرى ما يناسب ذلك المقام فراجعها .

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحته ج - ٣

بهذا ، وشبهه وإن قلم : لا يحتمل لأنه لا يسعى على امرأته ولا يتغنى لها من فضل الله ، فكيف يقولون^٢ إن كان موسرا كثير المال فأنفق عليها أكثر مما ينفق على مثلها؟ أينبغي لكم أن تفرقوا بينها وبينه كذلك^٣ فإن قلم : لا تفرق بينهما لهذا ، فأى شيء تعنون بقولكم ذلك «لا يحتمل» ، وقد احتمله أبو بكر رضى الله عنه في فضله^٤ ؟ وما كان ذلك عليه بواجب ، وإن كان ذلك بواجب على المرأة في أمر زوجها فقد بلغنا^٥ عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كذا في الأصول بالواو ، و الأولى «فان» ، بالفاء .

(٢) كذا في الأصول بصيغة الغيبة ، و الأولى «تقولون» ، بالخطاب - كما لا يخفى .

(٣) أى لا يفرق بينهما بمثل هذا ، يعنى من انفاق أكثر المال على مثلها .

(٤) «في فضله» ، أى مع فضله على سائر الصحابة رضى الله عنهم أكل مع المجذوم من

حيث يأكل منه المجذوم .

(٥) اخرج البيهقي في سننه الكبرى من طريق جعفر بن عون : حدثنا ربيعة بن عثمان

نا محمد بن يحيى بن جبان عن نهار العبدى و كان من اصحاب ابى سعيد الخدرى عن

أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بابنة

له فقال : يا رسول الله هذه ابنتى قد ابت ان تزوج ، فقال لها النبي صلى الله عليه

وآله وسلم : اطبعى اباك ، فقالت : و الذى بعثك بالحق ! لا اتزوج حتى تخبرنى ما حق

الزوج على زوجته ؟ قال : حق الزوج على زوجته ان لو كانت له قرحة فلعستها

ما ادت حقه - انتهى . فلم من هذا ان الحديث من مرويات ابى سعيد الخدرى

رضى الله عنه ، و روى البزار كما فى النيل باسناد رجاله رجال الصحيح عن ابى سعيد

مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : حق الزوج على زوجته لو كانت به

فرجة فلعستها او اتن منخراه صديدا او دما ثم ابتلعت ما ادت حقه ، و اخرج مثل

هذا اللفظ البزار من حديث ابى هريرة - اه . و روى نحوه احمد فى مسنده عن =

= انس رضى الله عنه - كما فى متقى الأخبار - مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا يصلح بشر ان يسجد لبشر ، ولو صلح لبشر ان يسجد لبشر لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، و الذى نفسى يده لو كان من قدمه الى مفرق رأسه قرحة تنجس بالقبيح و الصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه - انتهى .
و قد اشار الترمذى الى حديث انس فى باب السجدة فراجعه . فتحصل من ذلك ان الحديث المذكور مختصرا و مطولا مروى عن انس بن مالك و ابى هريرة و ابى سعيد الخدرى رضى الله عنهم اسنده البزار و الامام احمد و البيهقى نحو ما فى الكتاب فى سنن البيهقى ج ٧ ص ٨٤ من حديث ابى هريرة .

قلت : و اخرج الامام محمد فى آثاره : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الحكم بن زياد يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ان امرأة خطبت الى ايها فقالت : ما انا بمزوجة حتى القى النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله ما حق الزوج على زوجته ؟ فأتمه فقالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان خرجت من بيتها (وعند ابى يوسف من بيته) بغير اذن منه لم يزل الله يلعنها و الملائكة و الروح الامين و خزنة الرحمة و خزنة العذاب حتى ترجع ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان سألتها نفسها و هى على ظهر قلب لم يكن لها ان تمنه ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال ان غضب قلبه . فقال رجل من القوم : و ان كان ظالما ؟ قال : و ان كان ظالما . قالت : ما انا بمزوجة بعد ما سمع - اه ص ٧٩ . و اخرج الامام ابو يوسف ايضا نحوه فى ص ٢٠٢ من آثاره . و اخرج الحافظ طلحة بن محمد فى مسنده عن احمد بن محمد بن سعيد عن القاسم بن محمد عن حماد عن محمد بن محمد بن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة عن الحكم بن زياد الجزرى ان امرأة خطبت الى ايها فاستأذنها فقالت : لست بفاعلة حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم و أسأله عن حق الزوج ، فأتمه ذاكرة ذلك له . فقال صلى الله عليه وسلم : من حقه مراقبة الله فيه نظرا و سمعا =

كتاب الحجّة بتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

في ذلك حديث لا يرد ولا يجهل ولا يشك فيه معروف: إن سائلة سأته فقالت: يا رسول الله! ما حق الزوج على امرأته؟ قال: لو سال منخراه^١ قبحا أو دما فصت^٢ ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من حقه فن سال منخراه قبحا أو دما فهذا من الأمر الذي لا يحتمل فلم يقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن ذلك مما^٣ يفرق بين المرأة و زوجها ، ولكنه قال

= ونظما و بطشا و سعيًا و مشربًا و ملبسًا و مطعمًا و رعاية له في سائر ذلك و حفظًا و إثارة و موافقة و احترامًا لما أوجب الله له ، فقالت: يا رسول الله! أأخذ ان اعجز عن بعض ذلك ، قال: انت اعرف - اه ، راجع ج ٢ ص ١٣٢ من جامع المسانيد ، قلت: هو مرسل لأن الحكم بن زياد لم يسم فيه من سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفي الميزان: الحكم بن زياد عن انس رضى الله عنه قال الأزدي: مجهول - اه . قلت: فان لم يعرفه الأزدي فقد عرفه الامام اذ روى عنه و هو شبخه ، و شيخ الرجل ليس بمجهول عنده - ف .

(١) في مجمع البحار: فيه انه اخذ بمنخرة الضبي ، أى بأنفه ، و منخرتا الأنف ثقباه ، و النخرة بالحركة مقدم الالف ، و المنخر و المنخران أيضا ثقبا الأنف - انتهى .
(٢) المص في الأصل: النيل و الاخذ الى فوق ، و ههنا بمعنى لحست او ابتلعت ، كما في الحديث ، و في حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه - كما في المجمع - انه مص منها . أى نال منها القليل من الدنيا ، مصصت بالكسر مصا .

(٣) كذا في الأصل و هو الصحيح ، و في الهندية دماء مكان دماء . لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما للتقدر و عدم التحمل بل اقرها في زوجته و قال لما ما قال ، فلم من هذا ان هذا داء لا يتخير به احد الزوجين . و سيلان الدم و القبح من جسده ثم لحسه و ابتلاعه اشد تقذرا في عقل العرف من البرص و الجنون و الجذام و غيرها .

كتاب الحججة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتها ج - ٣

لومصت ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من الحق فكيف يفرق بينهما بهذا وشبهه؟ وهل تعلمون أن أحدا في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو في زمان أبي بكر أو في زمان عمر رضى الله عنهما فرق بينه وبين امرأته من دائه من جذام أو غيره؟

أخبرنا محمد بن الحسن^١ قال أخبرنا إسماعيل بن عياش^٢ قال حدثني ابن جريج^٣ عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة وبه داء أو جذام أو برص قال: لا تخير^٤.

(١) هذا قول تليذه و الراوى عنه ، وقد سبق نظائره فيما قبل . قلت : وله نظائر في الصحاح و السنن - ف .

(٢) مضى فيما مضى مرارا .

(٣) وعنه ابن عبيدنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ثم يعرض له الداء قال: هي امرأته لا تنزع منه - انتهى . ولم يرد في خبر صحيح أو ضيف أو اثر عن الخلفاء الراشدين أو غيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أنهم فرقوا بين الزوج و المرأة بسبب الجذام أو البرص أو غيرها من امثال هذه الأمراض ، ولم يخيروا احد الزوجين بسبب الآخر . قال المحقق : اما القياس فتخلف فيه جزء المقتضى او شرطه فان المقتضى للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجرى فيه المشاحة و المضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال ، و هذا شرط عمله ، و النكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود و إنما شرع اظهارا لحظر المحل ، و لهذا اختلفت لو ارمها حتى اجزنا على عبد و فرس غير موصوفين ، و صحيح مع عدم رؤية المرأة اصلا ، بخلاف المبيع عنده ، ثم اذا رأى المبيع عندنا ثبت له خيار الرد بلا عيب ، و في النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة و الجمال و الرشاقة و صغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاه ذات شق مائل و لعاب سائل =

باب الرجل يتزوج المرأة لا يجد ما ينفق على امرأته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة لم يفرق بينهما^١، وكذلك العبد ولكن يقرض^٢

= و انف هائل وعقل زائل لاخبار له في فسخ النكاح به، وفي البيع بفسخ بدون ذلك، ولو هزلا بالبيع لم ينفذ، وينعقد النكاح بالهزل به، فكذلك بالعملة مقتضية؛ وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطاء من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية، وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح والفاحشة والبحر الزائد، وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير، بخلافه هو اذا وجدها كذلك لأنه يتمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق، ووجه دفعه ودفع قول الزهري و من معه انتظمه دفع اقسية الشافعي و من معه - انتهى ج ٣ ص ٢٦٨ من باب العنين .

- (١) كذا في الأصول، ولعل الواو سقطت من قوله «لا يجد» .
- (٢) و بقولنا قال الزهري وعطاء و ابن يسار و الحسن البصرى و الثورى و ابن ابى لبي و ابن شبرمة و حماد بن ابى سليمان و الظاهرية، و بقول الشافعي قال مالك و احمد في ظاهر قوله و عنه رواية كقولنا، و على هذا الخلاف المعجز عن الكسوة و العجز عن المسكن، و هذا التفريق فسخ عند الشافعي و احمد، طلاق عند مالك، و لو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق، و يبيع الحاكم ماله و يصرف في نفقتها فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها و لا يفسخ فتح القدير .
- (٣) قال المحقق: و معنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدى الزوج ثمنه. و قال الخصاص: الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج - اه؛ و مثله في العناية و الكفاية، و ما في الكتاب خلاف ما قاله الخصاص، و عليه المعول، و لذا قال في رد المحتار =

النفقة. لا مرأته الحرة ولزوجته الأمة إذا بوئت معه بيتاً على قدر نفقة مثلها بالمعروف، فيكون ذلك ديناً على الحر يطلبه إياها، وأما العبد فهو في رقبته فان فدى به مولاه^١ والابيع في ذلك حتى تستوفى نفقتها ثم يستقبل نفقة بعد ذلك، ولا تقع فرقة بينهما في شيء من أمر النفقة على حال. وقال أهل المدينة: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة فرق بينهما، وكذلك العبد.

قال محمد: وكيف وقعت الفرقة إذا لم يجد النفقة ولم يوقتوا له في

== ذكر الخصاص وتبعه الفارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج، وفي المجتبى أنها الاستقراض - بحر، ونقل القهستاني الثاني عن صدر الشريعة قال: وإليه يشير كلام المغرب - اه؟ وفي يعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى، قال في الدرر المتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح، فالأصح الأولى، ومثله في الحوى عن البرجندي؛ قلت: الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلاً، ويأتي قريباً الجواب عن الإيراد - انتهى.

(١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية على مثلها نفقة، وكلاهما صحيح.

(٢) أي فيها، وهو المقصود. في الدر المختار: يباع القن ويسمى مدبر ومكاتب لم يعجز والمأذون في النكاح، وبدونه يطالب بعد عتقه في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيرة؛ مرة بعد أخرى أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانياً، وكذا المشتري الثالث ولم يجز لأنه دين حادث - قاله الكمال وابن الكمال؛ فاف في الدر تبعاً للصدر سهو - انتهى. لأن النفقة تجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري - فتح.

ان لا يجد النفقة^١؛ أرايتم إن كان موسرا إلا أن ماله عنه غائب فلم يقدر على نفقتها ولم يجد من يدينه^٢ أترقون بينه وبينها^٣؛ أرايتم إن لم يقدر على ذلك يوما أو يومين أيفرق بينهما^٤؛ أرايتم إن كان له رزق أو عطاء في الديوان^٥ واطبى ذلك عنه وفيه وفاء بنفقتها ونفقتة أيفرق بينهما لذلك^٦؛ فقد رأينا أصحاب اليسار والأموال الكثيرة يعوزون^٧ في بعض الحالات حتى

(١) أى كيف يصنع به عند اختتام التوقيت .

(٢) « يدينه » أى يقرضه ، فى المغرب : دنت واستدانت : استقرضت ، ومثله ادنت على اقتعلت ، ومنه مضارب ادان دينا ، ودته و ادته ودينته : اقترضته ، و رجل دائن و مديون - اه .

(٣) فاذا لم يجد من يقرضه مع كونه موسرا لكن ماله غائب عنه لايفرق بينه وبين امرأته عندكم ايضا ، فكيف يفرق فى المسألة المذكورة .

(٤) أى لا يفرق بينهما ، يعنى لا يفرق عندكم ايضا والحالة هذه .

(٥) الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها ، لأنها قطع من القراطيس بمجموعة ، و روى ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين أى رتب الجرائد للولاية والقضاة ، و يقال فلان من اهل الديوان ، أى ممن اثبت اسمه فى الجريدة ، وعن الحسن رحمه الله : هجرة الأعراب اذا ضمهم ديوانهم ، يعنى اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرته انما تصح اذا ثبت اسمه فى ديوان الغزاة - اه المغرب .

(٦) يعنى لا يفرق بينهما ، فكذا هذا لايفرق بينهما .

(٧) كذا فى الأصل ، وفى الهذبية « يعوزون » بالدال و هو مصحف ، انما هو بالزاي كما هو فى الأصل ، ومعناه : يعجزون ويضيق عليهم . قال فى المغرب : العوز الضيق ، و ان يعوزك الشئ أى يقل عندك و انت محتاج اليه ، ومنه قولهم « سداد من عوز » و يقال ايضا « اعوزنى المطلوب » أى اعجزنى و اشتد ، و هو قريب =

لا يقدرون على النفقة، رأيتم إن كان رجلا^١ من أهل العراق موسرا معروفا بذلك فحج فسرت نفقته بالمدينة فلم يقدر على ما ينفق عليها ولم يعرف أحدا يقرضه فيقرض والمرأة إنه^٢ من أكثر الناس مالا بالعراق أيفرق بينه وبين امرأته؟^٣ لئن كان هذا ما يستقيم لرجل تكرهه امرأته أن يحج بها

== من الأول، ومنه قوله مسألة يختلف فيها كبار الصحابة «يعوز فقهما» أي يشتد علمها ويعسر - اه .

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب ولعله «رجل» بالرفع، بل الرفع متعين - كما لا يخفى، وهو اسم كان فافهم . قال في الفتح ذيل قول صاحب الهداية «ولنا إن حقه يبطل وحقه يتأخر و الأول أقوى في الضرر» : لنا المقول والمعنى، أما المقول فقوله تعالى «و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» ، وغاية النفقة أن يكون ديناً في الذمة وقد عسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص؛ واما المعنى فهو أن في الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقه ديناً عليه . وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى . وبه فارق الجب والعنة والمملوك . لأن حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك، ويخص المملوك بأن في الزام بيعه ابطال حق السيد إلى خلف وهو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يعمه إذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد، بخلاف الزام الفرقة فإنه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه - انتهى . وجواب المنقول الذي استدل به الشافعي ومن معه سيأتي بعد .

(٢) هكذا في الأصول، و العبارة محتملة، ولعل لفظ «المرأة» زيادة من قلم الناسخ، و العبارة هكذا فيقرض و انه من أكثر الناس مالا - الخ .

ولا يسافر، وكيف ' يستقيم لرجل ' عنه نفقته ثم تطلب فراقه؟ وكيف قلتم إن العسر يفرق بينه وبين امرأته؟ وما كان أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم عامة إلا القليل منهم إلا أهل العسر ما يجدون ما يأكلون ولا ما يطعمون أهاليهم؟ ولقد بلغنا^٢ أن^١ النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصول ' وكيف ' بالواو، والأولى ' فكيف ' بالفاء - تأمل .

(٢) في الأصول بياض بعد قوله ' لرجل ' بقدر نصف سطر .

(٣) رواه الترمذى في جامعه: حدثنا محمد بن اسمعيل نا آدم بن ابى اياس نا شيبان ابو معاوية نا عبد الملك بن عمير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال ' خرج النبي صلى الله عليه وسلم فى ساعة لا يخرج فيها ولا يلقاه فيها احد فأتاه ابو بكر، فقال: ما جاء بك يا ابا بكر؟ فقال: خرجت ألقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانظر فى وجهه و التسليم عليه . فلم يلبث ان جاء عمر، فقال: ما جاء بك يا عمر؟ قال: الجوع يا رسول الله! قال: وانا قد وجدت بعض ذلك، فانطلقوا الى منزل ابى الهيثم بن التيهان الأنصارى و كان رجل كثير النخل و الشاء و لم يكن له خادم فلم يجدوه فقالوا لامرأته: اين صاحبك؟ فقالت انطلق يستعذب لنا الماء . ولم يلبثوا ان جاء ابو الهيثم بقرعة يزعبها فوضها ثم جاء يلتزم النبي صلى الله عليه وسلم و يفديه بأبيه و امه ثم انطلق بهم الى حديقته فبسط لهم بساطا ثم انطلق الى نخلة فجاء بقنو فوضعه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أفلا تقيت لنا من رطبه؟ فقال: يا رسول الله! اردت ان تختاروا - او قال: تختبروا - من رطبه و بسره، فأكلوا و شربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا الذى نفسى بيده من النعيم الذى تستلون عنه يوم القيامة ظل بارد و رطب طيب و ماء بارد، فانطلق ابو الهيثم ليصنع لهم طعاما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تدبجن ذات در، فذبح لهم عناقا ار جدا فأتاهم بها فأكلوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك خدام؟ فقال: لا . قال: فاذا اتانا سبي

و^١ أن أبا بكر و عمر رضى الله عنهم أخرجهم من منازلهم الجوع^٢ و لقد بلغنا^٣ عن عائشة رضى الله عنها قالت: ما شبع آل محمد من خبز بر ثلاثة أيام

= فأتنا، فأتى النبي صلى الله عليه و سلم برأسين ليس معهما ثالك فأتاه ابو الهيثم فقال النبي صلى الله عليه و سلم: اختر منهما، فقال: يا نبى الله! اختر لى، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: ان المستشار مؤتمن، خذ هذا فأتى رأيتة يصلى و أستوص به معروفًا، فانطلق ابو الهيثم الى امرأته فأخبرها بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت امرأته: ما انت يبالغ ما قال فيه النبي صلى الله عليه و سلم الا ان تمتقه، فقال: هو عتيق، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: ان الله لم يبعث نبيا و لا خليفة الا وله طائتان: بطانة تأمره بالمعروف و تنهيه عن المنكر، و بطانة لا تالوه خبالا، و من يوق بطانة السوء فقد وقي؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح غريب - انتهى - و فى الحديث احكام و فوائد شتى يضيق المقام عن بيانها و هو ظاهر على الدهم . (٤) فى الأصول « عن » مكان « ان » و ذلك تصحيف - كما لا يخفى .

(١) و فى الأصل « ان ابا بكر و عمر » بدون الواو، و الصواب « ان النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر » .

(٢) رواه الترمذى من طريق مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قال: دخلت لى عائشة فدعت لى بطعام و قالت: ما اشبع من طعام فأشاء ان ابكى الا بكيت، قال: قلت: لم؟ قالت: اذكر الحمال التى فارق عليها رسول الله صلى الله عليه و سلم الدنيا، و الله ما شبع من خبز و لحم مرتين فى يوم؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن . و رواه عن محمود ابن غيلان: نا ابو داود ابنا شعبة عن ابى اسحاق قال: سمعت عبد الرحمن بن يزيد يحدث عن الأسود عن عائشة بلفظ: ما اشبع رسول الله صلى الله عليه و سلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض - اه - و عند الشيخين من حديث عائشة بلفظ « قالت: ما شبع آل محمد من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله صلى الله عليه و سلم » - انتهى . و فى رواية عنها ما فى الكتاب عن بلاغ الامام محمد؛ فراجع الكتب .

متابعات حتى لحق الله ؛ ولقد بلغنا^١ عن فاطمة رضى الله عنها شكت إلى عليّ الجوع في ولدها نخرج حتى أتى إلى بعض أهل المدينة^٢ فاستقى له^٣ عددا من الادلاء^٤ كل دلو بتمرة حتى ملا^٥ كفه ثم أتاها به^٦ فكل هؤلاء كان يجب^٧ عليه فراق أهله لو طلبت ذلك منه، وما كان الصالحون إلا أهل الحاجة و الفقراء ولقد بلغنا^٨ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) في كثر العمال عن علي قال: جعت مرة بالمدينة فاذا انا بامرأة قد جمعت مدرا فطيتها تريد به فأيتها فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يدي ثم اتيت الماء فأصبت منه ثم اتيتها فقلت: يكفى هكذا بين يديها - وبسط يديه وجمبها - فددت لي ست عشرة تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فأكل مما فيها (حم و الدورق، حل و ان منيع) - انتهى . عن علي قال: أدلو الدلو بتمرة و أشرط انها جلدة (ض) اه . و لم يصل نظري الى سباق ما في الكتاب، و في حفظي اني رأيت في كتاب لم اذكره الآن ان علي بن ابي طالب رضى الله عنه استقى ليهودي في المدينة في حديثه كل دلو بتمرة . ففتش في مظان العلم و من كتبها .

(٢) لعله المرأة المذكورة، او اليهودي من اهل المدينة .

(٣) الضمير راجع الى «بعض اهل المدينة» . و في الأصل «فاستقبله» و هو تصحيف «فاستقى له» .

(٤) كذا في الأصول «الادلاء» . و لعله «الدلاء» جمع دلو .

(٥) كذا في الأصول «به» و عندي الصواب «ها» راجع الى «التمرة» .

(٦) قوله «كان يجب» كذا في الأصول و هو الصواب .

(٧) في المقاصد الحسنة للسخاوي: قلت: و من الواهي في الفقر للطبراني عن شداد بن اوس رفعه «الفقر ازين بالثمن من العذراء الحسن على خد القرس» و سنده ضعيف، =

قال: الفقير زين على المسلم^١ من العذراء^٢ الحسن على الفرس الكريم، ولا أدرى الخير إلا وقد ذهب به أهل اليسار، ولا يفرق بينهم وبين نسايتهم؛ وأما أهل العسرة فيفرق بينهم وبين نسايتهم^٣ وليس لهم ما يشتركون به الاماء ينتفعون بهن فيقون لا ذوى الأزواج ولا ذوى الاماء^٤، او مثل هذا يخاف منه الفتنة العظيمة مع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه

و المعروف انه من كلام عبد الرحمن بن زياد بن انعم ، كذلك رواه ابن عدى فى الكامل و محمد بن خفيف الشيرازى فى شرف الفقر و الديلى عن معاذ بن جبل رفعه « تحفة المؤمن فى الدنيا الفقر » وسنده لا بأس به ، و هو عند الديلى ايضا عن ابن عمر بسند ضعيف جدا - انتهى .

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « اربن بالمسلم » بأفعل التفضيل و بالباء الجارة - كما عرفت من المقاصد .

(٢) هى المرأة الشابة الباكورة .

(٣) لعل الجملة بمعنى الاستفهام فى صورة الخبر ، و العبارة تحتتمل كلا الوجهين - تأمل فيها .

(٤) و هذا عجيب ، فلم يكن احد من اهل العسرة متزوجا قط بل اعزب الى الموت و يدخل فى شرار الخلق . كما ورد فى الحديث « شراركم عزابكم » ابو يعلى و الطبرانى من حديث ابى هريرة انه قال : لو لم يبق من اجلى الا يوم واحد لقيت الله بزوجة ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول - و ذكره ؛ و فى سنده خالد بن اسمعيل الخزومى و هو متروك ، و لها ايضا من حديث عطية بن بسر المازنى مرفوعا فى حديث « ان من سنتنا النكاح ، شراركم عذابكم ، و أراذل امواتكم عزابكم » و فيه معاوية بن يحيى الصدفى و هو ضعيف ، و كذا هو بهذا اللفظ لأحمد من حديث ابى ذر رفعه ايضا فى حديث و غيرها من الأحاديث التى لا تخلو من ضعف و اضطراب و لكن لا يبلغ الحكم عليه بالوضع .

وآله وسلم أن امرأة أتته فقالت: يا رسول الله زوجني رجلاً اقام إليه

(١) لعله يشير الى حديث سهل بن سعد الساعدي رضى الله عنه الذي رواه البخارى ومسلم وغيرهما قال: جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! جئت اهب لك نفسى، فنظر اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها و صوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه، فلما رأت المرأة انه لم يقض فيها بشيء جلست، فقام رجل من اصحابه فقال: يا رسول الله! ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، قال: فهل عندك من شيء؟ قال: لا والله يا رسول الله! فقال: اذهب الى امك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتم من حديد ولكن هذا ازارى - قال سهل: ما له رداء فلها نصفه - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء، وان لبسته لم يكن عليك شيء؟ اجلس الرجل حتى اذا طال مجلسه قام فراه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مولياً فأمر به فدعى فلما جاء قال: ما ذا معك من القرآن؟ قال: معى سورة كذا عددهن، فقال: تقرهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، فقال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن - اهـ - قال الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام: متفق عليه واللفظ لمسلم، وفى رواية له: انطلق فقد زوجتكها، فعلها من القرآن. وفى رواية للبخارى: امكنا كها بما معك من القرآن؛ ولابى داود عن ابى هريرة قال: ما تحفظ؟ قال: سورة البقرة والى تليها، قال: قم فعلها عشرين آية - انتهى - وفى رواية الرازى: وقد زوجتكها، ورواه شعبة عن عسل فأرسله، كما فى سنن البيهقى، وكذلك رواه محمد بن فضيل عن حجاج بن ارطاة عن عطاء فأرسله، ذكره المزى فى اطرافه - كما فى الجوهر النقى؛ فيه علة اخرى وهى ان عسلاً ضعفه ابن معين، وقال الرازى: منكر الحديث؛ =

== قلت : وفي الباب عن ابن مسعود رضى الله عنه ، كما في سنن البيهقي و الدارقطني ، قال : اما الحديث الذى رواه عتبة بن السكن عن الأوزاعي عن محمد بن عبد الله بن ابي طلحة عن زياد بن ابي زياد عن عبد الله بن سبخرة عن ابن مسعود رضى الله عنه : ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله رأيتُ رأيتُ رأيتُ ! فقال : من ينكح هذه ؟ فقام رجل عليه بردة عاقده في عنقه فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : اجلس ، ثم جاءت مرة اخرى فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُ رأيتُ ! فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! فقال : اجلس ، ثم جاءت الثالثة فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُ رأيتُ ! فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : فهل تقرأ من القرآن شيئا ؟ قال : نعم سورة البقرة وسورة المفضل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد انكحتكها على ان تقرأها وتعلمها و اذا رزقك الله تعالى عوضتها فزوجها الرجل على ذلك - انتهى . قال الدارقطني : تفرد بذلك عتبة وهو متروك الحديث - اه . ثم قال البيهقي : قال ابو الحسن (اى الدارقطني) : تفرد به عتبة وهو متروك الحديث ، قال الشيخ (هو قول تليذه) : عتبة بن السكن منسوب الى الوضع ، وهذا باطل لا اصل له - اه . قال فى الجوهر النقي : طالعت كثيرا من كتب اهل هذا الشأن فأكثرهم لم يذكر عتبة هذا ، وبعض المتأخرين ذكره ، وفيه كلام الدارقطني خاصة ، وذكره ابن حبان فى الثقات وقال « يخطئ » و يخالف ، لم يزد على هذا فلا ادري من اين للبيهقي انه منسوب الى الوضع - اه . ولما كان الحديث يؤيد مذهب الحنفية رماه البيهقي بالوضع وشيخه بقوله « متروك الحديث » ، والحافظ نقل قولها فى اللسان و زاد عليه قول ابن حبان فى الثقات « يخطئ » و يخالف ، وعن غيره روى احاديث لم يتابع عليها ، و اين هذا من ذلك ! والحاصل إن الامام ==

رجل فسأله أن يزوجها فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أصدقها بشيء، فقال: ما عندي ما أصدقها، فبلغنا أنه زوجها إياه على أن يعلمها سورة من القرآن^١؛ فهذا^٢ قد استبان أنه لا يقدر على شيء ينفقه عليها وقد زوجه على علم بذلك^٣. فإن كان هذا مما ينبغي أن يفرق به بين الرجل وامرأته

== محمد رحمه الله ذكر حاصل معنى الحديث و خلاصته ههنا، و لم يسق الحديث برمته .
و في الحديث انه صلى الله عليه وسلم سأل ثلاث مرات : ألك مال ؟ فأجاب الرجل عنه : لا مال لي ؛ و مع هذا العلم و اليقين زوجها إياه ، خلافا لما قال اهل المدينة .
(١) في الجوهر النقي : و في التمهيد : قال مالك و ابو حنيفة و الليث : لا يكون القرآن و لا تعليمه مهرا ، و هو اول ما قيل به في هذا الباب ، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ، لقوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم ، و لذكره تعالى في النكاح الطول و هو المال ، و القرآن ليس بمال لأن التعليم من المعلم و المتعلم يختلف ، و لا يكاد يضبط ، فأشبه المجهول ، و معنى « انكحتكما بما معك من القرآن » اى لكونه من اهل القرآن على جهة التعظيم للقرآن ، كما روى انس انه عليه الصلاة و السلام زوج ام سليم ابا طلحة على اسلامه و سكت عن المهر لأنه معلوم انه لا بد منه ، و جوز الشافعي و اصحابه ان يكون تعليم القرآن و سورة منه مهرا . فان طلق قبل الدخول يرجع بنصف اجر التعليم في رواية المزني ، و قال الربيع و البويطي بنصف مهر مثلها لأن تعليم النصف لا يوقف على حده ، فان وقف عليه جعل امرأة تعلمها ، و اكثر اهل العلم لا يجيزون ما قال الشافعي ، و دعوى التعليم على الحديث دعوى باطل لا تصح - انتهى .

(٢) كذا في الاصول ، و لعل الصواب « فهذا » - ف .

(٣) اى بأنه محتاج مفسد لا مال عنده لا يقدر على نفقتها ، و مع ذلك قد زوجه اياها ، و على قولكم لا بد من عدم الجواز ، فليتنا اتباع فعله و قوله صلى الله عليه وسلم او تقليد قولكم الذى هو خلاف الحديث ا

(٤) كذا في الهندية ، و في الاصل « هذا ما ينبغي » تأمل فيه ، اظن انه مصحف .

ان هذا لا ينبغي أن يفعل بالمرأة فقد كان ينبغي في قولكم أن تبطلوها^١
فلا تزوجوها من كان هكذا^٢ حتى يستأمرها^٣ .

قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم * أن رجلا أتاه يشكو

(١) لأنه غرور وخداع من الرجل بالمرأة وهو كما ترى لا يجوز، والحال انه صلى الله عليه وسلم جوزه فكيف تخالفونه ؟

(٢) كذا في الأصول بضمير المؤنث ، و الصواب « ان تبطلوه » بالتذكير لأنه راجع الى النكاح و التزوج الذي صدر منه - صلى الله عليه وسلم .

(٣) اي الذي هكذا حاله من انه لا مال له و لا يجد ما ينفق عليها و لا يصدقها ، و لا بد من الصداق للمرأة لقوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » .

(٤) و الحال انه صلى الله عليه وسلم لم يستأمرها و زوجها بدون الاستئمان - تأمل .

(٥) لم يسرح نظري الى حديث ذكره الامام محمد رحمه الله في الكتب التي الآن عندي من

سنن الدارقطني و البيهقي و كنز العمال و الجوهر النقي و بلوغ المرام و المشكاة و الصحاح

السته و المتصر من المختصر و غيرها من كتب الحديث ، و في حفظي ان الحديث المذكور

رأيت و لكن لا اتذكر الآن في اي كتاب رأيت ، ففتشه في دواوين الاحاديث ، و فيه

حديث عائشة رضی الله عنها « تزوجوا النساء فانهن يأتين بالمال ، رواه البزار وغيره - كما

في كنز العمال من سنن الاقوال و الافعال ، و في الافعال منه اثر ابي بكر الصديق و عمر

ابن الخطاب رضی الله عنهما : ابتغوا الغنا في النكاح (و كعب الصغير في الفر) ، و عن

ابي بكر الصديق قال : اطيموا الله فيما امركم من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الغنا ، قال

تعالى « ان يكونوا قراء يفتنهم الله من فضله » (ابن ابي حاتم) ، و عن عمر قال :

ابتغوا الغنا في الباءة ، و تلا « ان يكونوا قراء يفتنهم الله من فضله » (عب ، ش) - انتهى .

و حديث عائشة المرفوع الذي رواه البزار رجاله الصحيح خلا مسلم بن جياذ

(له جنادة) و هو ثقة . كما في ج ٤ ص ٢٥٥ من مجمع الزوائد .

إليه الحاجة ، فقال: اذهب فتزوج ؛ أفترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمر رجلا أن يفرّ امرأة من نفسه ؟ وهل كان الصالحون من أهل الفقر إذا أراد أحدهم أن يتزوج يخبر أنه فقير لا يجد شيئا أم كان يتزوج ولا يخبر بذلك ؟ ما سمعنا أحدا ممن مضى قال هذا عند النكاح ، فان كانوا لا يقولون هذا عند النكاح فقد غروا امرأة من أنفسهم في قول أهل المدينة ولا ينبغي لمسلم أن يفرّ من نفسه ، المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « أن يفرق » وهو تحريف ، والصواب « أن يفر » من الفرور وهو الخداع .

(٢) في الأصول « مما مضى » و الأولى « بمن مضى » على اقتضاء السياق ؛ ومعنى قوله « مما مضى » أيضا يمكن تصحيحه ، أي من الزمان الذي مضى - تأمل .

(٣) قال المحقق في الفتح مجيبا عن استدلال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : واما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله « انه سنة » فلعلة لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مرید بذلك ، قال الطحاوى : كان زيد بن ثابت يقول : المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث لحالها على النصف من الرجل ، قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن : قلت لسعيد بن المسيب : ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة ؟ قال : عشر من الابل ، قلت : فان قطع اصبعين ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : فان قطع ثلاثا ؟ قال : ثلاثون من الابل ، قلت : فان قطع اربعا من اصابعها ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها اقل : انه السنة ؛ قال الطحاوى ، لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابى هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته ، و الا فقد روى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر ، واما المروى عن ابى هريرة مرفوعا عند النسائي و الدارقطني فلا شك في =

== ان رضى غلط و انما هو من قول ابى هريرة ، روى البخارى فى صحيحه من حديث ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : افضل الصدقة ما ترك غنى - و فى لفظ : ما كان عن ظهر غنى - و اليد العليا خير من اليد السفلى ، و ابدأ بمن تعمل ، تقول المرأة : اما ان تطعمنى و اما ان تطلقنى ، و يقول العبد : اطعمنى و استعملنى ، و يقول الولد : اطعمنى الى من تدعى ؟ قالوا : يا ابا هريرة اسمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، هذا من كيس ابى هريرة ؛ ثبت انه موقوف عليه ، فلا شبهة انه ليس فى قول ابى هريرة هنا ما يدل على ان الزوج يلزم بالطلاق ، و كيف و هو كلام عام منه لا يخص المعسر و لا الموسر ! و لا خلاف ان الموسر اذا لم يطمح لا يجبر على الفراق بل يجبس على احد الأمرين عينا و هو الانفراق ، فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطنى كان معناه الارشاد الى ما ينبغى مما يدفع به ضرر الدنيا ، مثل « و أشهدوا اذا تبايعتم » الآية ، يعنى ينبغى ان يبدأ بنفقة العيال ، و إلا قالوا لك مثل ذلك و شوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم - كما ذكرنا ؛ و اما ما تقدم من رواية الدارقطنى عن ابى هريرة « و قال مثله ، فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابى هريرة الذى سبق ذكره من رواية النسائى ، و روايته ذكرها ابن القطان فى الوهم و الايهام - انتهى . و فى الجوهر النقى ، ذكر (اليهقى) فيه ان عمر كتب الى امراء الأجناد فى رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم ان يأخذوهم بأن ينفقوا او يطلقوا ، قلت : ذكر ابن حزم انه لا حجة لهم فيه لانه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة ، و ليس فيه حكم المعسر بل قد صح عن عمر اسقاط طلب المرأة للنفقة اذا اعسر بها الزوج ، ثم ذكر اليهقى عن ابى الزناد : سألت ابن المسيب عن الرجل لا يجحد ما ينفق على امرأته ؟ قال : يفرق بينهما ، قال : قلت : سنة ؟ فقال سعيد : سنة ؛ قلت : ذكره ابن حزم ثم قال : روينا من طريق عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى الأنصارى عن ابن المسيب قال : اذا لم يجحد الرجل ==

و بين امرأته لفقر أو بلاء يصيبه .

محمد قال: أخبرنا هشيم بن بشير^١ قال أخبرني من أثق به^٢ عن الشعبي^٣

== ما ينفق على امرأته اجر على طلاقها، ثم قال: لم نجد لأهل هذه المقالة حجة اصلا الا تعلقهم بقول ابن المسيب انه سنة، وقد صح عنه قولان احدهما يجبر على مفارقتها و الآخر يفرق بينهما، وهما مختلفان، و لم يقل انه سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم، و لو قال ذلك كانت مرسلا، و لعله اراد سنة عمر - كما روينا من فعله؛ ثم قال: و روينا من طريق عبد الرزق عن ابن جريج: سألت عطاء عن من لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة؟ قال: ليس لها الا ما وجدت، ليس لها ان يطلقها؛ و من طريق حماد بن سلية عن غير واحد عن الحسن في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال: تواسيه و تتي الله عز و جل و تصبر و ينفق عليها ما استطاع؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر: سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أ يفرق بينهما؟ قال: تستأني به و لا يفرق بينهما، و تلا «لا يكلف الله نفسا الا وسعها» يجعل الله بعد عشر يسرا، قال معمر: و بلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء؛ و من طريق عبد الرزاق عن الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر و لا تقول بقول من يفرق بينهما، و هو قول ابن شبرمة و ابي حنيفة و ابي سليمان و اصحابهما - انتهى . (٤) كذا في الهندية، و كان في الاصل «حرمة ان يفرق» - ف .

(١) هو السلي الواسطي، مضى في باب الاستسقاء وغيره، و هو في ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .

(٢) هشيم معتمد عندهم، و هو يوثق شيخه و يثق به فهو المعتمد، و تشخيصه و تعيينه لا يتحقق الا باحصاء شيوخه و تلاميذ الشعبي، و قوله مروى من طرق فلا تضر جهالة الراوى عنه - فافهم .

(٣) و هو عامر الشعبي الامام، مضى في ابواب كثيرة .

أنه كان يقول في الرجل إذا عجز عن نفقة امرأته: فان وجد^١ فلينفق، فان لم يجد فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك^٢ عن معمر بن راشد^٣ قال: كتب عمر ابن عبد العزيز^٤ في الرجل يعجز عن نفقة امرأته^٥ قال: لا يفرق بينهما، قال: وكتب أيضاً «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها» قال: وكان الزهري^٦ يقول ذلك .

(١) أي ما ينفق على امرأته قليلاً كان أو كثيراً .

(٢) قوله «أخبرنا ابن المبارك»، كذا في الأصول، وهو عبد الله بن المبارك الامام، مضى في ابواب كثيرة .

(٣) هو الأزدى الحداني، ترجمته في ج ١٠ ص ٢٤٢ من التهذيب، من رجال الستة، ثقة ثبت مأمون متقن، رجل صالح؛ حافظ قبه ورع، وروى عن خلق، وعنه شيوخه وقرانه وخلق كثير، مات في رمضان سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة، وقال الواقدي: سنة ثلاث، وقال احمد وبيحي وعلی: سنة اربع، واطال الحافظ ابن حجر في ترجمته فراجع، واني اختصرت ترجمته فاعلمه مضى من قبل ولم اذكره، والثاني انه من رجال الستة وكونه ثقة متفق عليه .

(٤) هو الخليفة الراشد امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى .

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «المرأة» و الأولى «امرأته»، و فاعل «قال» هو معمر بن راشد .

(٦) هو محمد بن شهاب الزهري، تقدم، ولى في ترجمته رسالة «رفع الارتباب عن تابعة ابن شهاب»، رددت فيها على بعض ابناہ الزمان الذي انكر تابعيته، وهي مطبوعة .

محمد قال: أخبرنا حماد بن زيد^١ عن رجل^٢ لم يسمه قال: كتب عمر ابن عبد العزيز: رضيت بيسره. فلترض بيسره^٣.

(١) ابن درهم الازدي الجهضمي، ابو اسمعيل البصرى، من رجال السنة، روى عن ثابت البناني و انس بن سيرين و عبد العزيز بن صهيب و عاصم الاحول و محمد بن زياد القرشي و ابى جرة الضبي و الجعد ابى عثمان و ابى حازم سلة بن دينار و شعيب ابن الجحطب و صالح بن كيسان و عبد الحميد صاحب الزيادى و ابى عمران الجوني و عمرو بن دينار و هشام بن عروة و عبيد الله بن عمر و غيرهم من التابعين فمن بعدهم، و عنه ابن المبارك و ابن مهدي و ابن وهب و القطان و ابن عيينة و هو من اقاربه و الثوري و هو اكبر منه و ابراهيم بن ابى عبله و هو فى عداد شيوخه و مسلم بن ابراهيم و خلق كثير، و اطال المحافظ فى ترجمته، قال ابن مهدي: أئمة الناس فى زمانهم اربعة: الثورى بالكوفة، و مالك بالحجاز، و الأوزاعي بالشام، و حماد بالبصرة؛ سيد المسلمين و اعلمهم، ليس له نظير فى الاسلام فى هيئته و دله، و هو من عقلاء الناس؛ ثقة ثبت حجة، كثير الحديث، مات فى رمضان سنة ١٧٩ و له فضائل و مناقب.

(٢) من هو لا ادري، و شيوخه بجزأى منك فشخصه انت.

(٣) يعنى لا يفرق بينهما. قال ابن حزم: و يؤيد قولنا قوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته» الى قوله «بعد عشر يسرا»؛ و ذكر ايضا حديث مسلم عن جابر ان ابا بكر قال: يا رسول الله لو رأيت ابنة خاتمة سألنى النفقة فقلت اليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم و قال: من حولى كما ترى سألنى النفقة، فقام ابو بكر الى عائشة، فجأ عنقها و قام عمر الى حفصة فجأ عنقها كلامها يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده - الحديث؛ و من المحال المتيقن ان بضر طالبة حق - انتهى كلام ابن حزم؛ و جملة صاحب الاستذكار قول الشعبي ايضا، ثم ذكر التيهقى من طريق =

== الدارقطني عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قال: و ثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ قلت: ذكر الدارقطني في سننه من طريق شيان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: المرأة تقول لزوجها - الحديث، ثم ذكر عن شيان ان حمادا حدثهم بكلام ابن المسيب، ثم ذكر الدارقطني سنده بذلك الى حماد، ثم ذكر بسنده الى حماد عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله - فقوله «بمثله» راجع الى حديث ابي هريرة الذي ذكره الدارقطني اولاً ثم ذكر بعده كلام ابن المسيب ثم انعطف على الحديث الاول - فذكره من وجه آخر عن حماد بسنده الاول، و البيهقي لم يذكر الحديث الاول بل ذكر كلام ابن المسيب من طريق الدارقطني ثم ذكر السند الذي بعده و آخره عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ففهم عن الدارقطني ان المراد بقوله «مثله» كلام ابن المسيب و ان ذلك من هذا الوجه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم، و صرح البيهقي بذلك في الخلافات فذكر كلام ابن المسيب ثم قال: و روى عن ابي هريرة مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؛ و ليس الأمر كما فهم البيهقي، و لا يعرف هذا مرفوعاً في شيء من كتب الحديث، بل قوله «مثله» راجع الى الحديث الاول كما ذكرنا، و السند من حماد الى آخره سند واحد؛ و أيضاً يبعد في العادة ان يذكر كلام تابعي ثم يشهد عليه بحديث مرفوع، ثم ذكر البيهقي حديث ابي هريرة وفيه «امرأتك تقول: اطعمني و الا فارقتي» ثم ذكره البيهقي من وجه آخر، و هو هذا الكلام من قول ابي هريرة؛ قلت: على تقدير التسليم انه مرفوع فليس فيه الا مطالبته له بالفراق، لأنه فيمن لا ينفق و منه النفقة، و لاختلاف ان الفرقه هنا غير مستحقة - انتهى ما في الجوهر النقي .

باب العبد يتزوج الحرة بأذن سيده فتلزمه النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العبد ينكح المرأة الحرة بأذن سيده فتلزمه النفقة: إن ذلك دين عليه في عنقه، ولها أن تستيعه في ذلك وتحول بين سيده وبين استعماله حتى تستوفى حقها، فإن شاءت باعتها فيما وجب لها من ذلك إن لم يدها سيده من ذلك. وقال أهل المدينة: إن كان للعبد مال أنفق عليها، وإن لم يكن له مال كان سيده أحق بعمله وخراجه منها، فإن أذن سيده أن يبعثه في صنعه أو في سفره لم يكن لها أن تحبسه في نفقتها.

قال محمد: بينما أهل المدينة يشددون في النفقة ويزعمون أنه

(١) كذا في الأصل. وفي الهندية «فتلزمه» تصحيف. وقوله «بأذن سيده» فان نكح بلا اذنه فالنكاح فاسد. وقوله «في عنقه» أى تلزمه إذا اعتق. وقوله «تستيعه» أى تطلب يبعه في حقها. وقوله «تحول بين» الخ. أى تمنعه من خدمة سيده.

(٢) أى لم يعطه ما ينفق على زوجته.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «منها» بضمير التثنية تصحيف، والصواب بالذات - كما لا يخفى.

(٤) في المدونة: قلت: أرأيت العبد الذى تكون نفقة امرأته عليه أتجعل نفقتها في ذمته في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فيبدأ بنفقة المرأة أو بخراج سيده؟ قال: ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير، وعمل العبد للسيد، وإنما ينفق عليها العبد من ماله إن كان له. والافرق بينهما، إلا أن يرضى السيد أن ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذى يكسبه للسيد أو من عمله الذى يعمله للسيد، وهذا رأي. قلت: ولا يبيع العبد في نفقة امرأته إن وجب لها عليه نفقة في قول مالك؟ قال: لا - اه. وراجع باب نفقة العبيد على نساءهم.

إن لم يقدر على شيء فرق بينهما، وإذا هم يزعمون أن سيده أحق بعمله وخراجه ورقبته وجميع أمره من زوجته وقد لزمه لها دين نقض ١١٢

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «إذا هم» بغير واو - ف .
 (٢) الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ومنه الخراج بالضمان أي الغلة بسبب أن ضمنته ضمنته، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم - يعني الجزية، وعبد مخارج، وقد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر - اه المغرب . وفي المدونة: قلت: أ رأيت المرأة إذا خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها؟ نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل و يسره، وليس كل الناس في ذلك سواء، قلت: أ رأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك؟ قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة، وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها، قلت: فإن كان لا يقدر على نفقتها؟ قال: يتلوم له السلطان فإن قدر على نفقتها والافرقت بينهما، قال مالك: والناس في هذا مختلفون منهم من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة، قلت: أ رأيت أن فرق السلطان بينهما ثم أيسر في العدة؟ قال مالك: هو أملك برجعتها أن أيسر في العدة، وإن هو لم ييسر في العدة فلا رجعة له . ورجعته باطلة إذا هو لم ييسر في العدة - اه . وراجع باب فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها من المدونة نجد فيها جزئيات تناسب هذا المقام .

(٣) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظه «نقض» في الأصل، ولعله «نقيض» يعني هذا القول نقيض لقولهم الأول، يريد أن بينهما تناقضا وتعارضاً فانهم يشددون في النفقة ويقولون إنه إن لم يقدر عليها فرق بينهما ويقولون إن السيد أحق بعمله وخراجه الخ من زوجته . قيل: قوله «نقض» خبر لقوله «بينهما» أعني في قولهم النفقة مؤكدة للزوجة =

وكيف كان السيد أحقّ بذلك من المرأة والحرّ لو تزوج امرأة فلحقه نفقة فلم يؤدّها حبس في السجن حتى يؤديها إن كان يقدر عليها فكذلك العبد إذا كان يقدر في الشهر على أن يعمل فيؤدى النفقة فالمرأة أولى بغلته وخراجه من مولاه حتى تستوفى^١، وما ذلك إلا كدين لحق العبد من تجارة

= وفي قولهم «السيد أحق» نقبض ظاهره . وفي المغرب : نقض البناء والحبل نقضا وانتقض بنفسه ، وناقض آخر قوله الأول ، وناقض القولان ، وفي كلامه تناقض ، وقوله «التقيا فتناقضا البيع» أي نقضاه كأنه قاسه على قولهم «تراؤا الهلال» أي راؤه ، و«تداعوا القوم و تساءلوه» أي دعوه وسألوه ، وإلا فالتناقض لازم . والنقض البناء المنقوض ، والجمع نقوض ؛ وعن الغورى : النقض بالكسر لا غير - انتهى .
فالنقض بمعنى النقيض أو الناقض أو التناقض - والله اعلم .

(١) هو الحبس واحد السجن . وفي حديث عمر رضى الله عنه ان رجلا قال له : اجزني من دم عمد . فقال : السجن ؛ روى بالنصب والرفع على تقدير «ادخلك» او «لك» ؛ وفي حديث المقبرى عن جده قال شهدت عليا بالكوفة يعرض السجن أي يعرض من فيها من المسجونين يعنى بشاهدمه ويفحص عن اخبارهم - اه المغرب .
وفي الدر المختار : فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة ، خلاصة وغيرها - اه . وفي الفتح : امتنع عن الانفاق عليها مع البسر لم يفرق بينهما ، ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها ، فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يبيع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه ، وقيل : يبيع ما سوى الأزار الا في البرد ، وقيل : ما سوى دست من الثياب ، و اليه مال الحلواني ؛ وقيل : دستين ، و اليه مال السرخسي ؛ ولا تباع عمامته - فهستانى عن المحيط ، در منتقى ؛ و الدست ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه . جمعه دستوت ؛ مصباح - قاله في رد المختار .
(٢) تستوفى أي نفقتها ، قالوا : يعتبر في الفرض الأصلح والأيسر ، ففي المحترف يوما =

أذن له فيها مولاه^١ فينبغي أن يكون الغرماء أحق بكسبه حتى يؤدي

= يوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا و يعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، و ان كان تاجرا فنفقة شهر بشهر؛ او من الدهاقين نفقة سنة بسنة؛ او من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك - فح وغيره؛ قلت: ومشي في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد بن نعم في الذخيرة عن السرخسي، انه ليس بتقدير لازم، و ان بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج .

(١) قيل: لأن العبد المأذون يباع في دينه - اه؛ يباع القن المأذون في النكاح في نفقة زوجته المفروضة اذا اجتمع عليه ما يجز عن ادائه ولم يفده - ذخيره؛ بيده سيده لأنه دين تعلق برقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه، فان امتنع باعه القاضى بحضرتة، و اذا تزوج القن او المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق اى بالنفقة المستقبلية لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقتها؛ قال في الفتاوى الهندية: فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر - كذا في الكافي، و ان اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق و عليه المهر و النفقة في المستقبل - اه، ح رد المحتار . و كل دين وجب عليه بتجارة او بما هو في معناها كبيع و شراء و اجارة و استجار و غرم و دبعة و غصب و امانة جحدتها و عقر و جب بوطى مشرية بعد الاستحقاق بتعلق برقبته، كدين الاستهلاك و المهر و نفقة الزوجة يباع فيه، و لم استساؤه ايضا - زيلبي، اه الدر المختار؛ و لا يجوز بيعه الا برضا الغرماء او بأمر القاضى لأن الغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم، و يطال ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم - ولو الحية؛ و فيها: و لو باعه القاضى لمن حضروا يحبس حصه من غاب من ثمنه، قال الزيلبي: لا يجعل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه، =

ما عليه، والمولى لو أراد أن يبعثه في سفر لم يكن له ذلك^١، فكذلك ما وجب للمرأة من نفقة أو صداق، لأن النكاح لم يتم إلا بإذن المولى ورضاه صار ذلك كاذبه له في التجارة والاستدانة - والله أعلم .

باب الرجل يغيب فتستدين المرأة في غيبته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا^٢ ولم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فتطلبه بنفقتها فأقر: إنه لم يكن يبعث

== فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه - اه؛ وفيه من موضع آخر: ثم يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة، وبييع العبد الجاني بعد العلم الجناية جعل مختارا للفداء بالأرض لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق، ولا يجب على المولى شيء، ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال «انا اقضى دينه» كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه، بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة - اه رد المختار .

(١) اى لم يكن له بعثه في السفر الا برضا الغرماء لكبلا يطل حقهم .
 (٢) اى زمانا طويلا . وتذكر ما مضى من الفتح و الجوهر النقي وغيرهما من معنى الاستدانة وغيره . قال في غرر الأذكار على ما نقله في رد المختار: ثم اعلم ان مشايخنا استحسنا ان ينصب القاضى الحنفى نائبا عن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا و ابي عن الطلاق لأن رفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، اذ الظاهر انها لا تجد من يقرضها، و غنى الزوج مآلا امر متوهم، فالتفريق ضرورى اذا طلبته، و ان كان غائبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، و ان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت - اه . و نقل في البحر اختلاف المشايخ . و ان الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة اليهود - كما في العمادية و الفتح . و ذكر في قضاء الأشباه في المسائل التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى: ان منها التفريق للعجز عن الاتفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا - اه: و الحاصل ان التفريق بالعجز =

== عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او ما لم تشهد بيته باعساره الآن ، كما علمت بما نقلناه عن التحفة ؛ و الحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، و به تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيها فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة ؛ و ذكر في الفتح انه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى قده و هو ان تستدر النفقة عليها ، و رده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي ؛ قلت : و يؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالنيبة لا يصح ، و ليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فليتنبه لذلك ؛ نعم صحح الثاني عند احمد ، كما ذكر في كتب مذهبه ، و عليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سئل عن غاب زوجها و لم يترك لها نفقة فأجاب : اذا اقامت بيته على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراد ففسخ نفذ ، و هو قضاء على الغائب ، و في نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي ان يزوجه من الغير بعد العدة ، و اذا حضر الزوج الأول و برهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بيته لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية - اهـ ، و اجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك و نفذ فسخه قاض آخر و تزوجت غيره صح الفسخ و التنفيذ و التزوج بالغير ، و لا يرتفع بحضور الزوج و ادعائه انه ترك عندها نفقة في مدة غيبته - الخ ؛ فقله من قاض يراه ، لا يصح ان يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي بل يراد به الحنفي ، فافهم - انتهى .

قلت : و في العصر الحاضر في الهند الفتوى في الحالة هذه على التفريق بينهما بعدم اداء النفقة لها سواء كان حاضرا او غائبا . و الفت في ذلك رسالة مسماة بالحيلة الناجزة ، و عليها امضاءات الأكابر و الشيوخ ، فعليك بها فانها مفيدة جدا ، الفها الشيخ ==

إليها نفقة، إنه لا نفقة لها ' لأنه لم يكن قدر لها قبل ذلك '، وكذلك إن
 = الأجل الجامع بين الشريعة و الطريقة حكيم الأمة مولانا العلامة اشرف على التهانوى،
 امطر الله عليه شآيب الرحمة و المغفرة - هذا .

(١) لأنها لا تصير ديناً إذا لم يتفق عليها بأن غاب عنها او كان حاضراً فامتنع ،
 فلا يطالب بها بل تسقط بمعنى المدة . قال في الفتح : و ذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة
 ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه ،
 اذ لو سقطت بمعنى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ اصلاً - اه ؛ و مثله في البحر ،
 و كذا في الشربلالية عن البرهان ؛ و وجهه في غاية الظهور لمن تدبر فافهم ، الا بالقضاء
 بأن يفرضها القاضي عليه اصنافاً او دراهم او دنائير - نهر ، او يكون ديناً بالرضا اي
 اصطلاحها على قدر معين اصنافاً او دراهم فقبل ذلك لا يلزمه شيء عما مضى قبل
 الفرض بالقضاء او الرضا ، و لا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد ، و لذا لا يصح الإبراء عنها
 قبل الفرض ، و بعده يصح بما مضى و من شهر مستقبل - كذا في الدر المختار و رد المحتار .
 و النفقة نتيجة احتباس الزوجة في بيته لأداء حقوق الزوجية . ثم اعلم ان النفقة عند
 الامام ابي حنيفة و اصحابه تجب للزوجة بنكاح صحيح على زوجها لأنها جزء الاحتباس ،
 و كل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كفت و قاض و وصى زليعى و عامل و مقاتلة
 قاموا بدفع العدو و مضارب سافر بمال مضاربة و لو صغيراً جداً لا يقدر على الوطى*
 لأن المانع من قبله ، او فقيراً ، و لو كانت مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تطبق
 الوطاً او تشتهى للوطى* فيما دون الفرج فقيرة او غنية موطوءة او لا يقدر حالها به
 يفتى ، و المتون و الشروح عليه ، و لو هي في بيت ايها اذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به
 يفتى - كذا في كتب الفقه ، و هي مشحونة بوجود الفقة على الزوج ، و من قال بخلاف
 ذلك فقد جهل مذهب الحنفية فانهم قائلون بوجودها للزوجة على الز . ج . و اذا عرفت
 ان النفقة عندهم جزء الاحتباس لم يرد عليهم ما تفوه ابن حزم بقوله : و العجب =

== كله ان الحنفيين لا يميزون لمن ظلمه انسان فأخذ له مالا فقدر على الاتصاف من مال يجده لظالمه ان يتصف او رأوا منع الناشزة النفقة و الكسوة و لا بدرى لما ذا - انتهى . قلت : المسألة الأولى لا تعلق لها بالنفقة ، و لها وجه وجبه مذكور في موضعه ، و الثانية لم يوجد فيها احتباس . ، و النفقة جزاؤه ، و ابن حزم لم يعرف بينهما فرقا لقلّة تفقّهه في المسائل ، و ابن الشوز المعدم للاحتباس و ابن عدم جواز الاتصاف من الظالم؟! بينهما بون بعيد ؛ ثم قال : و قد تناقضا في حجّتهم المذكورة فرأوا النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها فتركوا قولهم ان النفقة بازاء الجماع - اه . و جوب النفقة للمريضة لكونها محبوسة في بيت الزوج ، و الناشزة تعدم الاحتباس فكيف يكون لها النفقة ؟ و ابن التناقض الا في سوء فهمه ١٤ و الحنفية لم يقولوا بأن النفقة بازاء الجماع ! و هذا اقراء عليهم ، بل قالوا انها بازاء الاحتباس بقدر على الوطى * او لم بقدر ، و الفرق بين الناشزة و المريضة ان احدهما نافرة خارجة غير محتبسة ، و ثانيتهما مقيدة محتبسة لمنفعة زوجها بأى وجه كانت و لو بالرؤية و المس و نحوهما ، فإين هذا من ذلك ؟ ! و برهانه ساكت عن المريضة و الناشزة ، و السكوت لا يكون حجة على غيره ؛ و ما كان ربك نسيا ! و قد قال الله تعالى « فأمسكوهن بالمعروف » فاذا كان الامساك هو الاحتباس فلهن رزقهن و كسوتهن بالمعروف - كما في الحديث ، و حديث مالك بن فضالة الجشمى الذى رواه ابن حزم و فيه قال له صلى الله عليه و سلم « و اما بنعمة ربك فحدث » لا تعلق له بنفقة الزوجة بوجه من الوجوه الا في زعم ابن حزم و هو ايضا بالقياس و القياس كله باطل عنده ! ثم قال في ج ١٠ ص ٩٣ في العاجز عن النفقة : و قال ابو حنيفة : لا نفقة للمرأة الا ان يرضها السلطان - اه . هذا اقراء منه على الارسال و الاطلاق ، لم يقل ابو حنيفة هكذا « لا نفقة للمرأة » بل عنده تجب النفقة على الزوج - كما عرفت قبل اسطر ، و انما قال ابو حنيفة في النفقة التي لم ينفقها عليها مدة غاب عنها : تسقط عنه و لا تصير ديناً عليه الا بالقضاء او الرضاء على قدر معين منها ؛ و اين هذا و اين ==

كان شاهداً فلم تطلبه فلا نفقة لها فيما مضى^١ . وقال أهل المدينة: إذا قدم فقالت «لَمْ تَبْعَثْ إِلَى بِنْفَقَةٍ؟» فقال «قد كنت أبعث^٢ إليك بالنفقة، لم يصدق وأخذ به، وإن كان شاهداً فلم تطلبه بنفقتها وأقر أنه لم يعطها

== ما قاله ابن حزم من القول الذي أوهم غير المراداً وتأويل الكلام بما لا يرضى به قائله مردود على المؤل، فانهدم ما بناه بعد ذلك بقوله: قال أبو محمد: قد فرضها لها سلطان السلاطين وهو الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فبطل رأى أبي حنيفة - اهـ . و أبو حنيفة قائل بما قاله سلطان السلاطين، وكتب مذهبه مشحونة بذلك، لكن سلطان السلاطين لم يقل ان نفقة المدة التي غاب فيها صارت ديناً عليه ولم تسقط عنه! ابن هو في البرهان الاقياس ابن حزم؟ وما كان ربك نسياً، و القياس كله باطل عنده . قلت: اصل النشوز الارتفاع، في المغرب: النشز بالحركة و السكنون المكان المرتفع، و الجمع نشوز و انشاز، و منه «رأى قبورا مسنمة ناشزة»، اي مرتفعة من الأرض، و منه: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه و ابغضته، و عن الزجاج: النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه - اهـ . و راجع باب النهي عن النشوز من احكام القرآن للجصاص فانه فصل المقام - غفر الله له: (٢) يعنى لم يصطلحا على قدر معين بالتراضى قبل الغيبة، و لم يقض بها القاضى فان التقدير شامل لتقدير القاضى و لاصطلاحهما بالتراضى على القدر المعين، و لم يوجد ذلك فلم تصر ديناً عليه حتى لزوم أدائها عليه .

(١) اي حاضراً، و الشهود و المشهود: الحضور، شهد المكان: حضره شهوداً - مغرب .

(٢) كذا في الأصول، و الأولى «ما مضى من المدة»؛ فسقطت و لم تجب عليه .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «قد كنت بعثت» و الراجح ما في الأصل . قيل:

فهم من ذلك انه اذا قال «ما بعثت» لم تؤخذ منه .

نفقة. لما مضى^١ لم يكن لها نفقة. ما مضى؛ و فرقوا بذلك بين الغيبة والشهادة^٢.
 وقال محمد: وكيف تأخذه بنفقة ما مضى إذا أقر لم يبعث^٣ إليها بنفقة
 ولا تأخذه بذلك في المشهد؟ قالوا^٤: لأنها في المشهد معصية وليست
 بمعصية في الغيبة. قيل لهم: أو ليس من رأيكم أنها إذا رفعت أمرها إلى القاضي^٥
 'فرض؟ قالوا^٦: بلى. قيل لهم^٧: فما حالها إلا واحدا قالوا^٨: نرى ذلك واجبا
 عليه في الغيبة فكذلك رأينا^٩ أن تأخذه بذلك. قيل لهم: فحيث رأيتم

(١) أي من المدة قيل: فهم منه انه اذا قال «اعطيتكها» يصدق. قال ابن حزم في المحلى:
 وقال مالك: من غاب ثم قدم فطلبته امرأته بالنفقة فان اقامت لها بيته بأنها أقر لها بأنه
 لم يبعث إليها بشيء - قضى لها والا فلا نفقة لها الا من يوم ترضه. قال ابو محمد: وهذه ايضا
 قضية لا دليل على صحتها، ولا يدري لما اذا سقط حقها الواجب لها بدعواه - انتهى.
 (٢) أي الحضور كقوله تعالى «فنشهد منكم الشهر فليصمه» ومن شهد الجمعة
 أي حضرها.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «انه لم يبعث» فسقط لفظ «انه» من الأصول
 بسهو الناسخ - والله اعلم.

(٤) وفي الهنذية «فان قالوا» - ف.

(٥) كذا في الأصل، وزاد في الهنذية «وهو غائب» - ف.

(٦-٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فرض لها فان قالوا» - ف.

(٧) زاد في الهنذية بعد قوله «قيل لهم» «فهذه ايضا معصية لأنها لو رفعت أمرها
 فرض قالوا بلى قيل لهم» وهذه من زيادات بعض اهل العلم لا يحتاج إليها بل هو تحريف،
 والصواب ما في الأصل - ف.

(٨) هذا تسمية قول اهل المدينة، والظاهر من السياق انه قول الامام محمد، يعني لما
 كانت النفقة واجبة عليه عندكم في الغيبة فكذلك نرى انها واجبة عليه في المشهد ايضا،
 والمرأة تأخذه بذلك الوجه، أي يكون النفقة واجبة عليه.

أن ذلك واجب عليه فكيف صدقتموه بقوله «إني كنت أبعث بالنفقة» ليس ينبغي أن يصدق قولكم على هذا في أمر قد وجب عليه؛ أرايتم لو كان فرض لها نفقة مفروضة ورفعت في ذلك قبل غيبته إلى القاضي ففرض لها القاضي في كل شهر شيئاً معلوماً ثم غاب حيناً ثم قدم فقالت «لم تبعث نفقة» فقال «قد كنت أفعل» أصدق في ذلك؟ فإن قلتم: إنه يصدق؛ فهذا مما لا ينبغي أن يشك على أحد أن يكون رجل قد أوجب لامرأته عليه نفقة وفرضها له القاضي فيصدق بقوله «إني قد دفعتها» ولئن صدق في ذلك في الغيبة ليصدقن في المشهد إذا قال «قد دفعت ذلك إليهما» وإن قلتم:

(١) بين قولكم تعارض و مناقضة . وقوله «صدقتموه - الخ» قيل: الظاهر انهم ما صدقوه إلا أنه فهم من قولهم السابق انه صدق في قوله «اعطيتكما» كما مر ذكره - اهـ قلت: ذكر الامام قول الزوج الذي صدقوه بعده، وقد مر من قبل انه اذا قال «كنت أبعث بالنفقة» لم يصدق و اخذ به، فلعل في العبارة خلافاً وقع بسهو الكاتب، والتصديق منهم وقع لقول الشاهد الذي قال انه لم يعطها بالنفقة لما مضى قالوا: لا نفقة لها لما مضى من الزمان - تدبر في العبارة ولا تكن من الغافلين .

(٢) كذا في الأصول «قولكم» والظاهر ان يكون «قوله» بضمير الغيبة الراجع الى الزوج او الرجل - فافهم .

(٣) المراد هنا بالحين مطلق الزمان و المدة . و الا فله معان اخر كما في القاموس وغيره . و قال في المغرب: الحين كالوقت في انه مبهم يقع على القليل و الكثير . ومنه قول النابغة يصف حية :

تناذرهما البراقون من سوء سمها تطلقه حيناً و حيناً تراجمع

يعنى ان السم يخف للمه وقتاً و يعود وقتاً . و قوله تعالى «و لتعلن نبأه بعد حين» اى بعد قيام الساعة . و قوله تعالى «توتى أكلها كل حين» مختلف فيه - انتهى .

لا يصدق على ذلك لأنه حق وجب لها؛ فقد زعمتم أن لها النفقة عليه^١ إذا كان غائبا وإن لم يفرض ذلك لها، ولئن كان ذلك واجبا بغير فريضة فرضت لها^٢ كما وجبت^٣ النفقة بالفريضة ما ينبغى أن يصدق^٤ على أنه بعث بذلك إليها إلا بينة، وما حالها إلا سواء، ولكن الأمر على خلاف هذا، إنما تجب النفقة بالفريضة، فإذا فرض لها فريضة^٥ فى كل شهر أو فرض لها ذلك القاضى عليه فذلك دين عليه^٦، ولا يصدق على دفع ذلك إلا بينة، وإذا لم يفرض^٧ لها ولم تطلب ذلك^٨ يفرض لها القاضى، ولا نفقة لها^٩

(١) قيل: يعنى إذا قلتم انه غير مصدق فى قوله فكأنما قلتم ان النفقة واجبة عليه، لأن قول المسلم لا يسقط عن حد القبول الا بالدليل أو لحفظ الحق و ليس فى غير الواجب حق - اه .

(٢) كذا فى الأصل، وفى الهندية «بها» بالباء الجارة، و الأولى «لها» باللام كما لا يخفى . قيل: قوله «فريضة - الخ» أى بدون تقدير القاضى .

(٣) كذا فى الهندية، وفى الأصل «وجب» - ف .

(٤) كذا فى الأصل . وفى الهندية «ان لا يصدق» - ف .

(٥) أى فرض لها الزوج بالتراضى منهما بدون تقدير القاضى و لم يعطها فيكون ذلك دينا عليه . و لا بد من الدفع اليها .

(٦) و الدين لا بد له من الأداء الى صاحب الحق أو الإبراء منه، ولا يصدق على إرائه الا بالبرهان و البينة .

(٧) أى لم يفرض الزوج لها نفقة .

(٨) و الطلب من الزوجة شرط لذلك . و إذا لم تطلبه و لم ترفع الى القاضى لا تصير دينا عليه و تسقط لما مضى من المدة .

(٩) لأن العوض و المعوض لا يجتمعان فى وقت واحد، ولذا سقطت النفقة التى =

وإن أقر أنه لم يبعث إليها بنفقة لم يكن لها عليه نفقة لما مضى^١ واستقبل النفقة عليها فيما يستأنف^٢.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي عن شرح^٤ أنه قال: إذا ادانت المرأة على زوجها

= وجبت على الزوج في المدة التي غاب عنها أو لم يعطها إذا كان حاضراً . قيل : المراد بالنفقة بتقدير الزوج - اه . و أنت تعلم كيف يصح هذا و الامام محمد صرح قبيله بأنه لم يفرض الزوج لها النفقة ! فافهم .

(١) أي لما مضى من الزمن الذي لم يعطها فيه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « استأنف » و هو أولى عندى لأنه مقابل « استقبل » و تذكر ما مر منا من رد المختار .

(٣) هو البجلي الكوفي ، من رجال البخارى و الترمذى و النسائى ، روى عن سليمان التيمى و حصين بن عبد الرحمن و قابوس بن أبى ظبيان و مطرف بن طريف و ليث بن أبى سليم و سهيل بن أبى صالح و عطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر شاذان و أبو احمد الزبيرى و أبو جعفر محمد بن الصلت و أبو اسامة و عفان و أبو نعيم و غيرهم ، قال ابن معين و أبو داود و النسائى و العجلي : ثقة ، و قال النسائى في موضع آخر : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ، قلت : و قال يعقوب بن سفيان : ثقة ، و قال ابن سعد : ثقة ان شاء الله تعالى ، و قال الدارقطنى : يعتبر به - اه تهذيب .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل « مطرف بن خلف » و هو خطأ فان ابا كدينة يروى عن مطرف بن طريف - كما عرفت من ترجمته ، و مطرف يروى عن الشعبي - كما في ترجمته ؛ و هو مطرف بن طريف الحارثى و يقال الجارفى أبو بكر و يقال أبو عبد الرحمن الكوفى ، من رجال الستة ، روى عن الشعبي و أبى اسحاق =

لم يؤخذ به . ثم قال عامر : أ رأيت لو مات علي من كان هو ' عليها حيا وميتا ؟
أخبرنا محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا مطرف ' عن الشعبي

= السيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وحبیب بن ابي ثابت و سليمان بن الجهم و سلة
ابن كهيل وغيرهم - كما في التهذيب ، و عنه ابو عوانة و هشيم و ابو جعفر الرازي
و ابو كدينة يحيى بن المهلب و آخرون كثيرون منهم الامام ابو يوسف القاضي - كما
في الكيسانبات للامام محمد رحمهما الله تعالى ، و هو ثقة ثبت صالح في الحديث صدوق ،
خير في المذهب ، صالح الكتاب ، قال ابن حبان : مات سنة ثلاث و ثلاثين ، و قد قيل :
سنة اثنتين و اربعين ، و قال البخاري : قال عبد الله بن الأسود عن ابي عبد الله العجلي :
مات سنة احدى او اثنتين و اربعين . و قال عمرو بن علي : مات سنة ثلاث و اربعين - اه .
(١) كذا في الأصول و هو عندى صحيح ، و جملة ' على من كان هو ، في معنى الاستفهام
و السؤال . و ضمير ' هو ، راجع الى الدين ، و قوله ' عليها حيا وميتا ، جملة خبرية ،
يعني ان الدين على الزوجة حيا وميتا اداؤه عليها لو مات الزوج . و ليست جملة استفهامية
اي لم يؤخذ من الزوج اذا لم يكن بأمر القاضي او بالتراضى 'منها فانه لا تصير ديننا
عليه بدونها فلا يؤخذ منه لما مضى من المدة ، فحينئذ ما ادانت فأداؤه على المرأة
لا على الزوج .

(٢) كذا في الاصل ، و في الهدية ' معن ، و ما في الاصل صواب عندى فان الثوري
روى عنه - كما في ترجمة مطرف بن طريف - و هو عن الشعبي ، و قد روى الثوري عن
معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي الكوفي والد القاسم القاضي ،
لكن ليس في ترجمته انه روى عن الشعبي ؛ الظاهر ان الامام محمدا يروى اثر شريح عن
شيخه ابي كدينة و سفيان الثوري عن مطرف عن الشعبي عنه لكن مته مختلف ولذا
افرد عن كل واحد منهما ، و في رواية الثوري زيادة توضح مراد شريح ليست في
رواية ابن المهلب فالأثر من طريق مطرف هو الصواب - تدبر .

قال: قال شريح: ليس عليه شيء إلا أن يكون أمرها يعني المرأة إذا انفقت وزوجها غائب بدين^١ أو انفقت من مالها .

باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة: إن لها عليه النفقة^٢ لأن ترك الجماع إنما جاء من قبله ولم يأت من

(١) قوله « بدين » متعلق بقوله « أمرها » لا غير ، يعني يؤخذ من الزوج إذا أمرها بدين فادانت بأمرها و هو غائب ، أو كانت أمرها أن تنفق من مالها و عليه ادائه فأنفقت من مالها فيؤخذ به الزوج و يلزم عليه ادائه لأنها انفقت أو ادانت بأمره ، و ما قيل أمرها القاضي أو الزوج لا يناسب مراد شريح ، و كذا ما قيل أو انفقت من الدين ليس كما ينبغي ، و كذا قول القائل قوله « بدين » متعلق بقوله « انفقت » ليس يصح عندي ، و العلم عند الله تعالى و هو اعلم بمراد عباده .

(٢) قال في الهداية : و ان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى^٣ و هي كبيرة فلها النفقة لأن التسليم قد تحقق منها و انما العجز من قبله فصار كالمحبوب و العنين و المريض الذي لا يقدر على الوطى^٤ - اه . قال في الفتح: ذكر الحكم من الطرفين مفردا و لم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بأن كانا صغيرين لا يطبقان! و لو اعتبر جانبه يجب و لو اعتبر جانبها لا يجب ؛ و في الذخيرة: لا نفقة لها ، و اكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم و معه لا تسحق النفقة ، و عن هذا قلنا: اذا تزوج المحبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة . و لا يخفى امكان عكس الكلام فيقال: يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب الى آخره ، و التحقيق ان النفقة لا تجب الا لتسليمها لاستيفاء منافها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا و عدما فلا تجب في الصغيرين و تجب في الكبيرة تحت الصغير - اه ؛ و مثله بالاختصار في العناية ، و قد اجاب عن نظر صاحب العناية و امكان الفتح محشى العناية سعدى چلي؛ اقول: وفيه =

قبلها^١، ولو أن كبيراً تزوج صغيرة لا يحامع مثلها لم يكن لها نفقة حتى تبلغ لأن الامتناع جاء من قبلها ولم يأت من قبله. وقال أهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير: إنها لا نفقة لها حتى يبلغ النكاح ويطبق الوطأ. وقال محمد: وكيف أبطلت^٢ نفقة الكبيرة عن الصغير^٣ وإنما جاء

= بحث، اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة، وإنما تستحقها لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة، ولم يوجد - اه - .

(١) لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد - اه هداية - . والمراد بالصغيرة التي لا توطأ اى لا تطبق الوطأ او لا تنتهى للوطى^٤ فيما دون الفرج منه او من غيره، لأن الظاهر ان من كانت كذلك فهي مطبقة للجماع في الجملة و ان لم تطقه من خصوص زوج مثلاً - فتح؛ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلا نفقة لها ما لم يسكنها في بيته للخدمة او الاستيناس عند الثانی، والمراد من قول الامام «حتى تبلغ» حتى تصلح و تطبق للجماع ودواعيه، وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطأ، و به قيد الحاكم قال: لانفقة للصغيرة التي لا تجامع، فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطأ سواء كانت في بيت الزوج او الأب، و اختلف فيها فقيل: اقلها سبع سنين، وقال العتابي: اختيار مشايخنا تسع سنين؛ و الحق عدم التقدير فان احتماله باختلاف البنية يختلف، و على قولنا جمهور العلماء و الشافعي في قوله المختار عندهم، و في قول له تجب و ان كانت في المهدي، و هو قول الثوري و الظاهرية - فتح التقدير .

(٢) كذا في الأصل، و في الهنديه «أبطلتم» و كلاهما صحيح .

(٣) اى في ماله لا على ابيه، الا اذا كان ضمنها؛ قال الحاكم الشهيد في الكافي: فان كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ ابوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها - اه؛ و في الخانية: و ان كانت كبيرة و ليس للصغير مال لا يجب على الأب نفقتها، و يستدين الأب =

الحبس^١ من قبله؟ رأيتم رجلا مجنوناً تزوج امرأة فرضيت بالمقام معه أفلها نفقه^٢ وهو لا يجامعها؟ رأيتم رجلاً فرض لامرأته نفقه معلومة كل شهر ثم حبس عنها في السجن^٣ أو غيره أو هرب منها أو من غرمانه أتبطل

== عليه ثم يرجع على الابن إذا أسر - اه؛ وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة ايضاً، قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب - اه؛ قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر، وانت خبير ان الكافي هو نص المذهب ولا سيما واكثر الكتب عليه فيقدم على ما سيذكر الشارح في الفروع عن المختار والمتقن من وجوبها على ابيه، الا ان يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع؛ تأمل - اه رد المختار .

(١) اي المنع؛ قال في الشربلالية بعد نقل ما في الخانية: اقول: هذا اذا كان في تزويج الصغيرة مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطى، وبمهر كثير ولزوم نفقة بقررها القاضي فتستغرق ماله ان كان او يكون ذا دين كثير، ونص المذهب انه اذا عرف الأب بسوء الاختيار بجازة او فسقا فالعقد باطل اتفاقاً، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي - اه؛ قلت: المصريح به في المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفوء وبدون مهر المثل بغير فاحش لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران او معروفاً بسوء الاختيار لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة. وانت خبير بأن الشرط ان لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، والا لزم ان لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش وغير الكفوء - كما مر تقريره في باب الولي: فظهر انه اذا لم يكن معروفاً بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقاً، كما هو منصوص في عامة كتب المذهب اقامة لشفقته مقام المصلحة؛ فافهم - اه رد المختار .

(٢) اي لها النفقة .

(٣) اي ولو ظلماً، او حبسته هي لدين عليه، او اجنبي . قال في النهر: قيد بحبسها =

نفقتها عنه وهو الذى ولى ذلك وفعله أو فعل ذلك به ١٤ ليس يبطل بذلك شيء من النفقة، ولو كانت هى الجارية لم تكن لها نفقة، وكذلك الصغيرة

= لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها - كذا فى غير كتاب، الا انه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان انه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه، والصحيح انها لا تستحق النفقة - اه؛ قلت: ونقل المقدسى عبارة الخانية كذلك، وقال: كذا فى نسخة المؤيدية و نسخ جديدة لعلها كتبت منها، وفى نسختي العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحرر - اه؛ قلت: وهكذا رأيت بدون «لا» فى نسخة عتيقة عندى من الخانية كذا نقله فى الهندية عن الخانية فلعل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية ايضا او بما نقل عنها فتكون «لا» زائدة ليوافق ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب، والمعنى يساعده ايضا لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضا او صغيرا جدا او مجنونا او عينا - اه رد المختار . فالنفقة واجبة عليه وهى تستحق ولا تسقط عنه .

(١) لأن الحبس جاء من قبلها فلم تكن لها نفقة على الزوج وهى محبوسة وليست فى بيت الزوج حتى تجب النفقة عليه، ولم يتفرد بذلك امامنا بل قال به قبله ابراهيم النخعى كما روى عنه بسنده الامام محمد رحمه الله تعالى، و به قال الشعبي و حماد بن ابى سليمان والحسن و الزهرى، و ابن حزم مخالف لهم و قال على دأبه: وما نعلم لهم حجة الا انهم قالوا: النفقة بازاء الجماع، فاذا منعت الجماع منعت النفقة - اه ولم يدرك ان النفقة بازاء الاحتباس وطئها ام لا، و استدلاله بقول عمر رضى الله عنه «انه كتب الى امرأه الأجناد ان: انظروا من طالت غيبته ان يبعثوا نفقة او يرجعوا او يفارقوا فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم ما غاب، لا ينتهض حجة فانهم قالوا بموجبه . و المنع لم يكن الا من جهة الأزواج ولذا اوجب عمر رضى الله عنه النفقة عليهم و نساؤهم فى بيوتهم لم يخرج منهن . واذا طلقوهن تجب عليهم نفقة العدة كما هو الحكم، ولذا =

التي لم تبلغ الجماع لا نفقة لها . وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج المرأة ولا يبنى بها أنه قال : إذا كان الحبس من قبل الرجل فعليه النفقة .

باب البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء واجتمع لها عقلها : إن ما قضت في مالها فهو جائزاً .

= أوجب عمر عليهم نفقة العدة ، و النفقة تصير ديناً بالقضاء أو الرضاء - كما سبق مفصلاً ، وعمر رضي الله عنه قضى بذلك فصارت واجبة عليهم ، فأثر عمر رضي الله عنه لا يخالفهم على رغم انف ابن حزم . و الحديث الذي ذكره . من قوله صلى الله عليه وسلم « و لمن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فيه تقسيم الحقوق ، ولم يتعرض فيه الى كونها ناشئة او غير ناشئة ، صغيرة او غيرها ، محبوسة في السجن او غيرها ، فان القيد بالمعروف يقطع كل عرق من الأروام فانها اذا كانت في بيت الزوج لا يجوز لها ان تخونه ، فاذا جاءها اسرتها ، و اذا دعاها الى فراشه اجابته ، و لا تدخل غير الزوج على فراشه حين غيبته . و لا تصرف في ماله بغير اذنه ، و لا تصوم نفلاً الا باذنه ، و بازائه عليه رزقها و كسوتها بالمعروف ؛ فهذه تقسيم لما عليهما من حقوق الزوجية ، و ما ذكره من الآية و حديث مالك بن فضاله لا تعلق لها بمسألة الباب الا في زعمه .

(١) في موطأ مالك : و ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها عند زوجها و يعرف من حالها الرشد و الصلاح - اه زريقاني شرح الموطأ . و انت تعلم انها اذا بلغت و صارت مكلفة بالأحكام الشرعية من الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج و صدقة الفطر و الاضحية و اجازة النكاح و هي احق في ذلك بنفسها من ولها و ارتفعت عنها احكام الحجر و غيرها ، كيف لا تصرف في مالها و هي بالغة عاقلة عرف منها الرشد و الصلاح و الاصلاح قبل الزواج و قبل دخول بيت الزوج ؟ و قد صح عن =

وقال أهل المدينة: لا ترى للبكر إجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها وتمسك فيه حولا وتملك أمرها. قال محمد: وكيف قلت هذا وقد تكون البكر في بيت أبيها خمسين سنة وأكثر من ذلك جامعة للعقل بصيرة بما تأتي وما تدع؟ أفما يجوز لهذه أمر حتى تزوج ويدخل بها؟ وربما كانت البكر التي لم تزوج أعقل من أبيها وأبصر بالأمور، وربما لم يقطع الأب أمراً دونها، فكيف بطل ما صنعت هذه حتى تدخل على زوجها؟ رأيتم لو دخلت على زوجها فكثت عنده حولا أو حولين لا يصل إليها وهي بكر على حالها أيجوز أمرها؟ فإن قلت: يجوز أمرها؛ فبأي شيء جاز؟ أبالنكاح؟ فقد كان النكاح قبل أن يدخل بها، أم بدخولها بيته؟ قالوا: إن المرأة إذا دخلت على زوجها فأنما تصنع مما تصنع فيما بينها وبين زوجها على وجه المودة^١ والألفة، فلا يجوز ذلك حتى تمسك في بيتها. قيل لهم: فقد رأينا

= رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث؛ فذكر: والصبي حتى يبلغ - الحديث! وقد أوضح محمد رحمه الله المسألة الزاما وأبراما ونقضا كما ترى، وهو قول سفیان الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحابهم، وبه قالت الظاهرية - كما في كتاب الحجر من المحلى.

(١) كذا في الأصل، وهو وافق لما سياتي في الصفحة الآتية من قوله: بما وصفتم من المودة - الخ، وفي الهنذية «المروة» ومعنى المروة أيضا صحيح - كما لا يخفى. وفي المحلى: فإن عمر ومن ذكرنا معه ابطالوا فعل المرأة جملة قبل أن تلد أو تبقى في بيت زوجها سنة. ثم اجازته بعد ذلك جملة ولم يجعل للزوج في شيء من ذلك مدخلا ولا حدا ثلثا ولا اقل من ذلك ولا اكثر؛ وقد اطال الكلام ابن حزم في اوراق من المحلى على دأبه ورد على المالكيين في قولهم ذلك بقلم سريع ولسان بندي خارج عن حد الاعتدال بل مفض الى الجهالة والاضلاله، كما هو دأبه في المسائل الخلافية، صرفنا عنه انظارنا ولم نتعرض لنقل ما رآه من حديث الرد.

ما ذكرتم ورأينا النساء لأزواجهن إذا ولدن وأطلقن المقام أبذل منهن قبل ذلك ما لم تلد من زوجها فهي على وجل^١ من طلاقه إياها، فإذا ولدت اطمانت فكانت عند ذلك أبذل فيها^٢ قبل ذلك، وهذا أمر قد عرفناه فيهن؛ فان كنتم إنما تبطلون هذه الأشياء بما وصفتم من المودة والألفة والأمر^٣ عندنا على ما وصفنا لكم وبهذا تعرف نساؤنا فينبغي أن في نساتنا يغير الحكم بما في نساتكم أو هذا الأمر كله باطل وأمر المرأة جائز على نفسها إذا عقلت وبلغت واجتمع لها رأيها.

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثنا أبو بكر بن

(١) كذا في الهندية. وفي الأصل «اطلق» وهو لا يناسب المقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام، وعندى هو مصحف من «اطلن» من الاطالة، المعنى: إذا ولدن واطلن القيام في آيات أزواجهن كن أبذل وأصرف منهن قبل ذلك - تدبر

(٢) أى خوف من طلاقه إياها، فإذا ولدت زال ذلك الخوف واطمانت بسبب الولادة. وفيه ما فيه كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «منها» مكان «فيها»، وهو المناسب لأفعال التفضيل «أبذل» لأنه يستعمل بمن التفضيلية.

(٤) قوله والأمر كذا في الأصول بالواو، ولعل الأولى «فالأمر» بالفاء.

(٥) قد مضى في أبواب كثيرة ذكر ابن حزم في كتاب الحجر من المحلى: حدثنا من طريقه عن شرحبيل بن مسلم عن أبي إمامة الباهلي: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث، واطلق بكونه ضعيفا حيث قال: إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، عن شرحبيل ابن مسلم وهو مجهول لا بدرى من هو - الخ. وفي اطلاقه نظر ظاهر، كيف وإسماعيل بن عياش ثقة حجة صدوق في الشاميين ليس بضعيف عنهم! وهو من رجال الأربعة، وفي صحيح البخارى له شيء معلق من غير أن يصرح به، وقد بسط الحافظ =

= في ترجمته في خمس صفحات من التهذيب؛ قال محمد بن مهاجر: هذا قبيح - يعني اسمعيل، وكان شعبية يسأل الفرّج بن فضالة عن حديث اسمعيل بن عياش، وقال احمد لداود ابن عمرو: كم كان يحفظ اسمعيل؟ قال: شيئا كثيرا. قال: كان يحفظ عشرة آلاف؟ قال: عشرة آلاف وعشرة آلاف وعشرة آلاف، فقال احمد: هذا كان مثل وكيع، وقال: ليس احد اروي الحديث الشاميين من اسمعيل بن عياش والوليد بن مسلم، وقال يعقوب بن سفيان: اسمعيل ثقة عدل اعلم الناس بحديث الشام، وقال ابن معين: ليس به في اهل الشام بأس، وقال مرة: صالح ارجو ان لا يكون به بأس، وقال: ثقة فيما يروى عن الشاميين، وقال مضر بن محمد الأسدي عنه: اذا حدث عن الشاميين وذكر الخبر فحديثه مستقيم، وقال: اذا حدث عن الثقات مثل محمد بن زياد وشرحبيّل بن مسلم و احمد حسن روايته عن الشاميين وهو فهم احسن حالا مما روى عن المدنيين وغيرهم، وقال دحيم: اسمعيل في الشاميين غاية، وقال النسائي: صالح، وقد صحح له الترمذي غير ما حديث عن الشاميين؛ وفي التهذيب اقوال اخر فراجع، فظهر ان قول ابن حزم ليس بصحيح. وفي الباب يروى عن ابي بكر بن ابي مريم وهو غساني شامي، وقوله «شرحبيّل بن مسلم مجهول لا يدري من هو»، غلط فاحش، فانه تابعي ادرك خمسة من الصحابة و روى عنهم. وهو من رجال ابي داود و الترمذي و ابن ماجه. قال احمد: من ثقات الشاميين، وقال الدجلى: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، ونقل ابن خلقون عن ابن نمير توثيقه، كيف يكون مجهولا و قد روى عنه حريز بن عثمان و ثور بن يزيد و اسمعيل بن عياش و عمرو بن عبد الرحمن الفيمسي ١٩ وهو شرحبيّل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي، روى عن ابيه و المقدم بن معدى كرب و ابي الدرداء - و يقال مرسل - و تميم الداري و ثوبان و ابي امامة و عتبة بن عبد و ابي عتبة الخولاني و عبد الله بن بسر و جبير بن نفير و روح بن زنباع و جماعة، قال الحافظ في التلخيص الحبير: و حديث ابي امامة ضعفه ابن حزم باسمعيل ابن عياش =

أبي مریم عن حبيب بن عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 ولم يصب - اه . والحديث رواه امامنا الاعظم عن اسمعيل بن عباس ، كما في
 باب الكفالة من عقود الجواهر فليراجع اليها .

(١) هو ابو بكر بن عبد الله بن ابي مریم الغساني الشامي ، وقد ينسب الى جده كما هنا
 في الباب ، قيل : اسمه بكبير ، وقيل : عبد السلام ، من رجال ابي داود و الترمذي وابن
 ماجه ، روى عن ابيه وابن عمه الوليد بن سفيان بن ابي مریم وحكيم بن عمير
 و راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و خالد بن معدان و عطية بن قيس و عمير بن هاني
 وغيرهم ، و عنه عبد الله بن المبارك و عيسى بن يونس و اسمعيل بن عباس و الوليد بن
 مسلم و بقية بن الوليد و ابو المغيرة الخولاني و ابو اليان و غيرهم ، قال ابن حبان : كان
 من خيار اهل الشام لكن كان رديء الحفظ ، و قال يزيد بن هارون : كان من العباد
 المجتهدين ، و قال ابو زرعة الدمشقي : قلت لدحيم : من الثبت ؟ قال : صفوان و بغير
 و حريز و اراطاة ، قلت : فابن ابي مریم ؟ قال : دونهم ، و قال عثمان الدارمي عن دحيم
 حمصي : من كبار شيوخهم في حديثه بعض ما فيه ، قال ابن قانع و ابن زبير وغيرهما :
 مات سنة ست و خمسين و مائتين ، تكلموا فيه فقالوا : ضعيف ليس بالقوي ، متروك
 ليس بشيء ، و كان كثير الحديث ، و قولهم هذا مبني على انه سرق له حلي فانكر عقله - كما
 قال ابو داود ، و قال ابو حاتم : ضعيف الحديث ، طريقة لصنوص فأخذوا متاعه فاختلف ،
 فقبل ذلك لم يكن مختلطاً بمثل العقل ، كان كثير الحديث من كبار شيوخهم و من خيار
 اهل الشام و من العباد المجتهدين - هذا كله مأخوذ من التهذيب ؛ و عن عحاق بن
 راهويه : قال لي عيسى بن يونس : لو اردت ان ابكر بن ابي مریم ان يجمع لي فلانا
 و فلانا لفلان ، يعني يقول عن راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و حبيب بن عبيد - اه .
 هذا الكلام ذو وجهين جامع للذخ و الذم - كما لا يخفى ؛ و قال الجوزجاني : هو متمسك ،
 و قال ابن عدى : احاديثه سالحة و لا يمتنع به - كما في الميزان . (٢) كذا في =

قال: ما من امرأة تصدق على زوجها بشيء من مهرها قبل أن يدخل بها = الأصول، وهو الرحي، أبو حفص الحمصي، من رجال مسلم والأربعة، تابعي ثقة، روى عن العرياض بن سارية والمقدام بن معد يكرب و أبي امامة و عتبة بن عبد السلمي و حبيب بن مسلمة الهجري و جبير بن نفير و بلال بن أبي الدرداء و اوسط الجعفي و غيرهم، و ارسل عن عائشة، و عنه حريز بن عثمان و ثور بن يزيد و معاوية بن صالح و يزيد ابن خمير و شريح بن عبيدة و عدة، قال صاحب تاريخ الحميين: قديم ادرك ولاية عمير بن سعد الأنصاري على حمص، قال النسائي: ثقة، قال: و قال حبيب بن عبيد: ادركت سبعين رجلا من الصحابة، و قال العجلي: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات. قاله الحافظ في التهذيب. فالحديث مرسل، و أبو بكر بن ابي مريم يروى في اكثر الحالة عن حكيم بن عمير بن الاحوص العنسي و يقال الهمداني ابي الاحوص الحمصي، و هو من شيوخه - كما عرفت في ترجمة ابي بكر بن ابي مريم و في ترجمة حكيم بن عمير، و عنه ابنه الاحوص و ارطاة بن المنذر و ابو بكر بن ابي مريم و معاوية بن صالح و عبد الله بن بسر الجبراني - كما في التهذيب، فاعل في الكتاب «حكيم بن عمير»، مكان «حبيب بن عبيد»؛ قال ابو حاتم: لا بأس به، و قال صفوان بن عمرو: رأيت في جبهته اثر السجود، و ذكره ابن خلقون في كتاب الثقات، و هو من رجال ابي داود و ابن ماجه، قال ابن سعد: كان معروفا قليل الحديث، و قال محمد بن عوف: ضعيف الحديث، و ابوه شيخ صالح و هو ايضا تابعي روى عن عمر و عثمان و ثوبان و جابر و تبيع ابن امرأة كعب و العرياض بن سارية و عبد الرحمن بن عائذ و ابيه عمير و اسمه عمرو، فالحديث على هذا ايضا مرسل، فهو مختلف فيه، و الأكثر على توثيقه، و روايته عن عمر و عثمان مرسل.

(١) كذا في الأصول «تصدق»، باحدى التائين، و هو «تصدق»، حذف احدهما للتخفيف؛ و الضمير يرجع الى المرأة.

إلا كان بكل دينار عتق رقبة، قيل: يا رسول الله! كيف بالهبة بعد الدخول؟ قال: إنما ذلك من المودة والألفة.

(١) كذا في الهندية وهو الصحيح عندى مبنى ومعنى، وفي الأصل «بالحصمة» ولم أنهم معناها. وفي الباب أحاديث استدلت الفريقان بها على مدعاهم، وقد عقد الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار بابا في ذلك فقال: حكم المرأة في مالها، ثم أخرج بسنده عن عبد الله بن يحيى الأنصارى عن أبيه عن جده أن جدته أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلى لها فقالت: أنى تصدقت بهذا! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انه لا يجوز للمرأة في مالها امر إلا باذن زوجها فهل استأذنت زوجك؟ فقالت: نعم، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إليه فقال: هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا؟ فقال: نعم، فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا: لا يجوز للمرأة هبة شيء عن مالها ولا الصدقة به دون إذن زوجها، وخالفتهم في ذلك آخرون فأجازوا امرها كله في مالها وجعلوها في مالها كزوجها في ماله واحتجوا في ذلك بقول الله عز وجل: «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته، وبقوله عز وجل: «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة إلا أن يعفون» فأجاز عفوهم عن مالهن بعد طلاق زوجها إياها بغير استئثار من أحد، فدل ذلك على جواز امر المرأة في مالها كالرجل في ماله، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق هذا المعنى أيضا وهو ما قد روينا عنه في كتاب الزكاة في امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين أخذت حليها لتذهب به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لتصدق به فقال عبد الله رضى الله عنه: هلمى فتصدقى به على! فقالت: لا حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم! فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في ذلك. فقال: تصدقى به عليه وعلى الأيتام الذين =

== في حجره فانهم له موضع ، فقد اباحها رسول الله صلى الله عليه و سلم الصدقة بجليها على زوجها وعلى ايتامه و لم بأمرها باستثماره فيما تصدق على ايتامه ، و في هذا الحديث ايضا ان رسول الله صلى الله عليه و سلم و عطف النساء فقال « تصدقن » ، و لم يذكر في ذلك ازواجهن فدل ذلك ان هن الصدقة بما اردن من اموالهن بغير امر ازواجهن .

ثم ذكر حديث ابن عباس من طرق في صلاة العيد و حديث جابر بن عبد الله و حديث حكيم بن حزام و فيها : ثم أتى النساء مع بلال رضى الله عنه فوعظهن فجعلت المرأة تهوى يديها الى رقبته و المرأة تهوى يديها الى اذنها فتدفعه الى بلال رضى الله عنه و بلال يجعله في ثوبه - الحديث . و في رواية : ثم قال هن « القين » فجعلن يلتقين الفئح و الخواتيم في ثوب بلال رضى الله عنه - الحديث . ثم قال : فهذا رسول الله صلى الله عليه و سلم امر النساء بالصدقات و قبلها منهن و لم ينتظر في ذلك رأى ازواجهن .

ثم ذكر حديث ميمونة في اعتاق الوليدة و فيه : فقال « لو اعطيتها اختك الأعرابية كان اعظم لأجرك ، فلو كان امر المرأة لا يجوز في مالها بغير اذن زوجها لرد رسول الله صلى الله عليه و سلم عتاقها و صرف الجارية الى الذى هو افضل من العتاق ، فكيف يجوز لأحد ترك آيتين من كتاب الله عز و جل و سنن ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم متفر على صحة بحيثها الى حديث شاذ لا يثبت مثله ؟! ثم النظر من بعد يدل على ما ذكرنا و ذلك انا قد رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها . و تلك مالها انها جائزة من ثلثها كوصايا الرجال و لم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل و لا امر و بذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز و جل « و لكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن هن ولد فان كان هن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين » فاذا كانت وصاياها في تلك مالها جائزة بعد وفاتها فأفما لها في مالها في حياتها اجوز من ذلك ، و هو قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى اجمعين - انتهى مع الاختصار . و راجع باب الكفالة من عقود الجواهر و قبيل « باب العمري » =

باب نكاح المريض و طلاقه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المريض يتزوج أو المرأة تزوج ثم يموت المريض من مرضه ذلك أو يصح: إن النكاح جائز، و هما يتوارثان، و لها الصداق الذى سمي لها إلا أن يكون زوجها فى مرضه بأكثر من مهر مثلها ثم يموت فى مرضه ذلك فيبطل من ذلك ما زاد على صداق مثلها، و إن صح جز ذلك كله، و النكاح جائز على كل حال، و يتوارثان. و قال

= بيان الخبر الدال على أن المرأة لا تخرج شيئاً من بيت زوجها قرصاً أو غيره إلا بأذنه، من عقود الجواهر المنيفة. و الحاصل أن البكر إذا بلغت مبلغ النساء كان لها الأمر فى مالها تصرف فيه كيف شاءت، و ذات زوج أيضاً مختارة فى مالها تصرف فيه من غير استئثار و استئذان من الزوج.

(١) فى المحلى: و تزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحبة جائز، و يرثها و ترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات. و كذلك المريضة الموقنة أو غير الموقنة أن تزوج صحبها أو مريضاً، و لها فى كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين و لا فرق، (الى قوله) و قال آخرون بمثل قولنا، كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال: لو لم يبق من أجل الا عشرة أيام اعلم أن أموت فى آخرها يوماً لى فيهن طول للنكاح لتزوجت مخافة الفتنة، و من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل فى مرضه الذى مات فيه: زوجنى، أنى أكره أن ألقى عز و جل عزبا، و من طريق أبي عبيد و سعيد بن منصور قالاً جميعاً: نا أبو معاوية هو الضرير عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعوده فبشر الزبير بجارية و هو عنده فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير: و ما تصنع بجارية صغيرة و أنت على هذه الحال؟ فقال له قدامة: إن أنا عشت فابنة الزبير، =

أهل المدينة في مريض يتزوج: إنه لا يجوز له نكاح^١، فان فعل فعلم به قيل

= و ان مت فأحق من ورثتي، قال عروة: فزوجها اياه، و من طريق سعيد بن منصور: نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي اخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الرحمن بن ابي ربيعة بنت عم له في مرضه لثرتيه فمات فورثته وذلك في زمن عثمان بن عفان، و من طريق عبد الرزاق: ثني ابن جريج قال اخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة المخزومي بنت حفص بن المغيرة عمه و هو مريض لتشرك نساءه في الميراث، قال ابو محمد: عبد الله له صحبة صحيحة، و من طريق ابي عبيد وسعيد بن منصور قالا جميعا نا هشيم عن ابي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال سعيد في روايته: سمعت الشعبي يقول: تزويج المريض جائز و شراؤه و بيعه، و من طريق سعيد بن منصور: نا هشيم انا يونس بن عبيد عن الحسن البصرى انه كان يقول: يجوز تزويج المريض في مرضه، و من طريق يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: نكاح المريض جائز و لا يحسب من الثلث، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال: نكاح المريض جائز على مهر مثاها، و هو قول ابي حنيفة و الشافعي و اصحابها، و كلهم يرى الصداق من رأس ماله، و هو قول ابن شبرمة و الأوزاعي و الحسن بن حي و ابي سليمان و جميع اصحابنا، و رأى الحسن بن حي و ابو سليمان ان لها الصداق المسمى لها من رأس ماله - انتهى .

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت المرأة تزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟ قال: لايجوز تزويجها عند مالك، قلت: فان تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة؟ قال: ان ماتت كان لها الصداق ان كان مسها و لا ميراث له منها، و ان مات هو و قد مسها فلها الصداق و لا ميراث لها، و ان كان لم يمسه فلا صداق لها و لا ميراث، قلت: فان صحت أثبت النكاح؟ قال: قد اختلف فيه، و احب قوله الى ان يقيم على نكاحه، و لقد كان مالك مرة يقول: =

= يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: احمه، و الذي أخذ به في نكاح المريض و المريضة
انها اذا صحا اقرا على نكاحها، قلت: أ رأيت ان تزوج في مرضه و دخل بها ففرقت
بينهما أتجعل صداقتها في جميع ماله ام في ثلثه في قول مالك؟ قال: قال مالك: يكون
صداقتها في ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق و لا ميراث لها، و ان لم يدخل بها فلا صداق
لها و لا ميراث. قلت: فان صح قبل ان يدخل أيفرق بينهما؟ قال: لا يفرق بينهما دخل
او لم يدخل، و يكون عليه الصداق الذي سمي لها، و ان كانت المرأة مريضة فتزوجت في
مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح، قلت: و ان صححت فانه جائز دخل بها او لم يدخل ولها
الصداق الذي سمي؟ قال: و ان ماتت من مرضها لم يرثها (كذا)؛ ابن وهب عن ابن
ابى ذئب و غيره عن ابن شهاب انه قال في الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة: ان
صداقتها في الثلث و لا ميراث لها؛ ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب (كذا في المدونة،
و لعله ابن شهاب) انه قال: لا نرى لنكاحه جوازا من اجل انه ادخل الصداق في حق
الورثة و ليس له الا الثلث يوصى فيه، و لا يدخل ميراث المرأة التي تزوج في ميراث
ورثته، و قال ربيعة في صداقتها: اذا نكحها في مرضه انه في ثلثه و ليس لها ميراث
لانه قد وقف على ماله فليس له في ماله الا ما اخذ من ثلثه. و لا يقع الميراث الا بعد
وفاته؛ ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال: نرى ان لا يجوز لمن
تزوج في مرض صداق الا في ثلث المال - انتهى . قال ابن حزم بعد نقل مذهب
مالك مفصلا: و هذا تقسيم لا نعرفه عن احد قبله، و عن قال: لا يجوز نكاح المريض،
عطاء بن ابى رباح. الا انه قال: ان صح من مرضه جاز ذلك النكاح، و يحيى بن سعيد
الأنصاري قال: صداق التي تزوج المريض في ثلثه، و اختلف عن ربيعة فرى عنه
ابن سميان و هو ضعيف ان صداقتها في ثلثه و لا ميراث لها، قال ابن سميان: و قضى
بهذا ابو بكر بن عمر بن حفص في نكاح بنت المعتمر بن عباس الزهري، و روى
عن ربيعة معمر و هو ثقة ان صداقتها و ميراثها في ثلثه، قال معمر: و هو قول =

أن يدخل بها فرق بينهما، [ولم يكن لها عليه شيء، فإن فات ذلك حتى يدخل بها فعلم^١ فرق بينهما]^٢ أيضا، فإن صح أخذت منه ما أصدقها كاملا، وإن مات من مرضه ذلك كان ما أصدقها في ثلثه هي مبدأة^٣ على العتق والوصايا، ولا ميراث لها. وقالوا أيضا: والمريضة في النكاح مثل الرجل المريض لا يجوز لها النكاح، فإن فعلت فسخ نكاحها و فرق بينها وبين

= ابن أبي ليلى؛ قال أبو محمد: وهو قول الليث بن سعد و عثمان البتي، و راعى الآخرون المضارة كما روينا من طريق أبي عبيدنا عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم بن محمد و سالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعا: ان لم يكن مضارا جاز تزويجه، و ان كان مضارا لم يجوز لها نصف الصداق في ثلث ماله. قال: فان خلا بها فلها الصداق من الثلث؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في نكاح المريض قال: ليس له ان يدخل الاضرار على اهل الميراث، و لا يرى ان ترثه ان فعل ذلك ضرارا، قال معمر: و قال قتادة ان كان تزويجها من حاجة اليها في خدمته او في قيام بأمره فانها ترثه - انتهى.

(١) اي اللم بأنه مريض ام لا .

(٢) و في الأصل الهندي «فعلم بها» و ليس شيء - ف .

(٣) ما بين المربعين سائط من الأصل، و زيد من الهندية - ف .

(٤) قوله «هي مبدأة» كذا في الهندية، و في الأصل «هي فيه صداق» تحريف . و في المدونة: قال مالك: يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق - اه . فافى الأصل الهندي لعله مصحف ايضا، و المعنى انه كالمريض الذي يوصى بالوصايا او يعتق فيجزي وصيته و عتقه في ثلث ماله، كذا ههنا اذا تزوج المريض و سمي لها صداقا يؤدي من ثلث ماله كالوصية لأنه لاحق له في مرض الموت الا في الثلث، و معنى «مبدأة» ههنا اي يقاس به على الوصايا، و يردأ بمثلها .

من نكحت، فإن لم يدخل بها فلا شيء لها، فإن فات ذلك^١ ولم يعلم بها حتى تموت من مرضها ذلك لم يرثها زوجها ذلك، وكان عليه الصداق لورثتها بما استحل من فرجها .

وقال محمد: زعم أهل المدينة أنه لا يحل لرجل مريض ولا لامرأة مريضة أن يتزوج واحد منهما، وقالوا: إن تزوج واحد منها فرقنا بينهما .

(١) أي العلم بكونها مريضة بوضعه ما بعده . قال ابن حزم في المحلى: عهدنا بالمالكين يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف، وهذا مما خالفوا فيه ابن مسعود ومعاذ بن جبل والزيبر وقدامة بن مظعون و عبد الله بن ابي ربيعة بحضرة جميع الاحياء من الصحابة لا ينكر ذلك احد و في خلافة عثمان قال ابو محمد: اباح الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم النكاح و لم يخص في القرآن و لا في السنة صحيحا و صحيحة من مريض و مريضة، و ما كان ربك نسيا، و ما نعلم للخالف حجة اصلا لا من قرآن و لا سنة و لا قول صاحب و لا من رأى يعقل، غير ان بعضهم احتج بأنه ليس ان يدخل على اهل الميراث من يشركهم فيه - انتهى . ثم ذكر مسائل الزاما عليهم، ثم ذكر في اثناء الكلام: و هذا مما ترك فيه الحنفيون القياس الذى هو عندهم اصل لا يجوز تركه - اهـ . و انت تعلم ان الاحناف لا يستعملون القياس الا اذا لم يجدوا نصا في الكتاب او السنة، لا قول احد من الصحابة رضى الله عنهم، وكم من مسائل تركوا فيها القياس و عملوا بالأحاديث و اقوال الصحابة! حتى عملوا بالأحاديث الضعيفة و تركوا فيها القياس، و كتبهم مشحونة بذلك . و ابن حزم ينكر القياس انكارا شديدا و يفر منه كفرار الرجل من الأسد، و يقول: القياس كله باطل، ثم هو يقيس! و هذا المحلى بمرأى منك لا تخلوا مسألة منه من القياس و الاستنباط على غير طريق سبق ثم يطيل اللسان على الأئمة بكلمات فظيمة - سماح الله عز و جل عنا و عنه، و غفر لنا و غفر له .

فكيف حرم نكاح المريض و بطل!؟ هل جاء في الكتاب أو في السنة أن نكاح الصحيح جائز و نكاح المريض فاسد!؟ إنما أحل الله النكاح جملة فهو حلال إلى يوم القيامة للمريض و الصحيح، فهل سمعتم في هذا أثراً عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أو عن أحد من أصحابه؟ فلو كان هذا لاحتججتم به و لسمعناه من حديثكم^١ و لكن الآثار في ذلك عندنا مشهورة معروفة، و إن هذا من الأمور التي لا تحتاج فيها إلى الآثار، و لكننا لا ندع أن نحتج بها عليكم .

و بلغنا عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال في مرضه الذى مات فيه: زوجوني فاني أكره أن ألقى الله تعالى عزباً^٢.

(١) كذا في الأصول، و في الهندية «النكاح» معرفاً باللام و «المريض» بلام الجر، و كلاهما صحيح .

(٢) لأننا سمعنا من الامام مالك سبعائة حديث فصاعداً من فيه، و لم نسمع منه حديثاً في ذلك، فلو كان لسمعناه منه .

(٣) ذكره مسند ابن حزم في المحلى: روى ابن ابى شيبه نا محمد بن بشر عن ابى رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذى مات فيه: زوجوني، انى اكره ان ألقى الله عز و جل عزباً - انتهى . و في الأصول «فانى» بالفاء، و في المحلى بدونها . و معاذ بن جبل رضى الله عنه من البدرين، مات سنة سبع عشرة او ثمانى عشرة بالشام، و الحسن البصرى لم يسمع من احد من البدرين - كما في التهذيب . و العزب من لا زوجة له، و قد جاء في الحديث «شراركم عزابكم»، او كما قال، و قد مضى الحديث فيما قبل؛ و معاذ بن جبل رضى الله عنه كان امة قاتنا لله تعالى، كما قال ابن مسعود رضى الله عنه؛ و هو امام العلماء يوم القيامة، و لو لا معاذ لهلك عمر - قاله عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ و هو راوى حديث الاجتهاد و الاستنباط الذى هو دليل و حجة على جواز القياس الذى ينكره ابن حزم في المحلى .

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^١ عن أبي إسحاق الشيباني قال: سئل عامر الشعبي عن رجل أعتق جاريته في مرضه و تزوجها؛ فأجاز عامر عتقها و نكاحها، و جعل لها المصداق و الميراث، و جعل عليها العدة .

محمد قال: أخبرنا الثوري عن عبد الله بن لهيعة المصري^٢ قال حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر^٣ عن نافع قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إذا نكح الرجل امرأة و هو مريض فإن صداقها من الثلث^٤ فلم يبطل عمر

(١) قد مضى من قبل .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل، و تكلموا فيه و الأكثر على انه ثقة قبل الاختلاط، راجع التهذيب و الميزان .

(٣) هو عبيد الله بن أبي جعفر المصري، أبو بكر الفقيه، مولى بني كنانة و يقال مولى بني أمية، من رجال السنة، و اسم أبي جعفر يسار رأى عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي، و روى عن حمزة بن عبد الله بن عمر و محمد بن جعفر بن الزبير و أبي الأسود و محمد بن عبد الرحمن و أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف و أبي عبد الرحمن الحلبى و بكير بن الأشج و عبد الرحمن الأعرج و نافع مولى ابن عمر و سالم بن أبي سالم الجيشانى و الجلاح أبى كثير و محمد بن عمرو بن عطاء و طائفة، و عنه ابن اسحاق و عمرو ابن الحارث و سعيد بن أبى ايوب و يحيى بن ايوب و الليث و حيوة بن شريح و ابو شريح عبد الرحمن بن شريح و خالد بن حميد المهرى و ابن لهيعة المصريون، ثقة صدوق ليس به بأس، فقيه زمانه، عالم عابد زاهد، ولد سنة ستين و توفى فى ذى الحجّة سنة ٣٢ او ٣٤ او ٣٥، و قال ابن سعد: سنة خمس او ست و ثلاثين و مائة، و نقل صاحب الميزان عن احمد انه قال: ليس بقوى - كذا فى التهذيب .

(٤) تأمل فيه فانه . ووافق لما قال أهل المدينة، و الامام محمد لم يتعرض له بل اثبت من اثر عمر جواز نكاح المريض، و الصداق مرتب عليه . و لعل نافعاً سمعه من مولاة عبد الله بن عمر رضي الله عنهم، و الا نافع عن عمر رضي الله عنه منقطع - كما لا يخفى .

رضى الله عنه النكاح، وزعم أهل المدينة أنه باطل .

محمد قال : أخبرنا الثقة من أصحابنا^١ عن هشام بن عروة^٢ عن أبيه^٣
قال : دخل الزبير^٤ على قدامة بن مظعون رضى الله عنه^٥ يعوده قال : فبشر^٦

(١) لعله ابو معاوية ! المكفوف فانه رواه عن هشام بن عروة وهو شيخ الامام محمد،
وقد مضت ترجمته فيما تقدم من الأبواب . وابن حزم ذكره في المحلى من طريق ابى عبيد
وسعيد بن منصور قالوا جميعا : نا ابو معاوية هو الضير عن هشام بن عروة عن ابيه
قال : دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعوده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له
قدامة : زوجنيها ! فقال له الزبير : وما تصنع بجارية صغيرة وانت على هذه الحال ؟
فقال له قدامة : ان انا عشت فابنة الزبير ، وان مت فأحق من ورثتى ، قال عروة :
فزوجها اياه - انتهى .

(٢) ابن الزبير بن العوام الأسدى ، ابو المنذر ، احد الأعلام ، من رجال الستة ، روى
عن ابيه وزوجته فاطمة بنت المنذر و ابى سلسة و خلق ، وعنه ايوب و ابن جريج
وشعبة و معمر و خلق ، ثقة حجة امام ، توفى سنة خمس او ست و اربعين و مائة -
كذا فى الخلاصة ، وهو من شيوخ ابى حنيفة رضى الله عنهم .

(٣) هو ابن الزبير ابو عبد الله المدنى ، من رجال الستة ، احد الفقهاء السبعة بالمدينة ،
روى عن ابيه و امه و خالته عائشة و على و محمد بن مسلمة و ابى هريرة ، وعنه اولاده
عثمان و عبد الله و هشام و يحيى و محمد و سليمان بن يسار و ابن ابى مليكة و خلائق ،
فقيه ثبت مأمون ، قال الزهرى : عروة بجر لا تكدره الدلاء ، مات وهو صائم سنة
اثنتين و قيل ثلاث او اربع او خمس و تسعين ، قيل : عن ابيه مرسل - كذا فى الخلاصة .
وكيف يكون مرسلا ؟ وفى هذا الحديث ما يرده وهو قوله وهو عنده اتدبر .

(٤) هو ابن العوام بن خويلد الأسدى ، ابو عبد الله ، حوارى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، و ابن عمته صفية بنت عبد المطلب ، واحد العشرة ، شهد بدرًا و ما بعدها ، =

الزبير بجارية و هو عنده فقال قدامة: زوجنيها ا فقال له الزبير: و ما تصنع بجارية صغيرة و أنت على هذه الحالة ' ١٤ فقال ' : إن عشت ' فبت ' الزبير ،

= و هاجر المجرتين ، و هو اول من سل السيف فى سيل الله ، من رجال الستة ، قال هشام بن عروة عن ابيه : اسلم الزبير و هو ابن ست عشرة سنة و لم يتخلف عن غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و عن ابي الأسود : اسلم الزبير و هو ابن ثمان سنين و هاجر و هو ابن ثمان عشرة ، و كان عم الزبير يعلق الزبير فى حصير و يدخن عليه بالنار و هو يقول : ارجع ، فيقول الزبير : لا اكفر ابدا ، و فى صدره امثال العيون من الطعن و الرمي ، و آخى النبي صلى الله عليه و سلم بينه و بين ابن مسعود ، قتل و هو ابن سبع او ست و ستين سنة ، قتله عمرو بن جرموز يوم الجمل فى جمادى الآخرة سنة ٣٦ ، و قبره بوادى السباع ناحية البصرة - كذا فى التهذيب . (٥) ابن حبيب الجمحى . اخو عثمان ، احد السابقين ، بدرى (ب د ع) - تجريد اسماء الصحابة . كان من قدماء الصحابة ، و هاجر المجرتين ، و شهد بدر او غيرها ، و هو خال عبد الله بن عمر ، ثم تزوج هو صفية بنت عمر فكان صهره من جهتين ، و كنيته ابو عمير ، مات سنة ست و ثلاثين و هو ابن ثمان و ستين سنة - كذا فى تعجيل المنفعة . و فى المستدرک ج ٣ ص ٣٧٩ : و كانت تحتها صفية بنت الخطاب اخت عمر بن الخطاب - اه فتنه . (٦) كذا فى الاصل ، و فى الهندية « فبشرى » و هو مصحف ، و الصواب ما فى الاصل « فبشر » من البشارة - كما فى المحلى .

(١) كذا فى الاصول ، و فى المحلى « الحال » .

(٢) كذا فى الاصول ، و فى المحلى « فقال له قدامة » .

(٣) كذا فى الاصول ، و فى المحلى « ان انا عشت » .

(٤) فى الاصول « فبت » و هو مصحف ، و الصواب « فبت » ؛ و فى المحلى « ابنة الزبير » .

وإن مت فأحب^١ من ورثتي^٢ ، قال : فزوجها اياه ، فالزبير زوج قدامة بن مظعون في مرضه وأهل المدينة يقولون : لا يجوز نكاح المريض^٣ . ١١٢ .

باب فسخ النكاح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل^٤ فهي طلاق ، إلا في خصلة واحدة : إذا ارتد عن

(١) في المحلى « فأحق » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المحلى « ورثتي » .

(٣) وفي الباب آثار أخرى . تقدمت في أول الباب نقلا عن المحلى .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الزوج » مكان « الرجل » . وفي الدر المختار مع انظار في كلامه كما في رد المختار : ثم الفرقة ان من قبلها ففسخ (و ليست بسبب من الزوج - كذا في النهر) لا ينقص عدد طلاق (فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث ، كما في الفتح) و لا يلحقها طلاق (بعدة الفسخ و لو صريحا و إنما يلزمها العدة اذا كان الفسخ بعد الدخول) إلا في الردة (يعنى ان الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها و ان كانت فرقنها فسحا لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لا ارتفاعها بالاسلام خيقع طلاقه عليها في العدة مستتبا فائده من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة غياة بوطنى زوج آخر - كذا في الفتح اه ؛ و راجع رد المختار هنا) و ان من قبله فطلاق (يعنى و ان كانت الفرقة من قبله و لا يمكن ان تكون من قبلها فطلاق) الا بملك او ردة او خيار عتق و ليس لنا فرقة منه و لا مهر عليه الا اذا اختار نفسه بخيار بلوغ و شرط لكل القضاء الاثمانية (و راجع هذا المقام في رد المختار و نظم صاحب النهر فقال :

فرق النكاح اترك جمعا نافعاً

تبأن الدار مع نقصان مهر كذا

ارضاع ضررتها قد عد ذافها =

الاسلام لم تكن رده بطلاق، و كل فرقة جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق بوجه من الوجوه لان الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة . و قال أهل المدينة : كل نكاح يفسخ على كل حال، و لا يستقيم أن يحصر^١ على كل حال، فان فسخه و فرقه ليس بطلاق، و كل نكاح كان إتيانه^٢ إلى المرأة أو إلى الولي إن شاء من ولي ذلك منها^٣ و أثبتته أقيم^٤ عليه، و إن شاء

خيار عتق بلوغ ردة و كذا	=	ملك لبعض و تلك الفسخ يحصيا
اما الطلاق لب عنة و كذا		ايلاؤه و لعان ذاك يتلوها
قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا		ملك و عتق و اسلام أتى فيها
تقبل سبي مع الايلاء با املي		تباين مع فساد العقد يدينها

يعنى ان الفرقة التي هي طلاق هي الفرقة بالجب و العنة و الايلاء و اللعان و اباة الزوج عن الاسلام - كذا في رد المحتار . و ارتداد احدهما فسخ في الحال، و رد المرأة على زوجها بنكاح او بدونه مبني على اختلاف الزمان و الأحوال، كما في العصر الحاضر في الهند فانه لا بد للعلماء من الاقواء بأن المرأة اذا ارتدت لا يفسخ النكاح و تبقى المرأة في نكاح زوجها، و الاختلاف في ذلك بين المشايخ مذكور في الدر المختار و رد المحتار و البحر و غيرها من الكتب فراجع اليها .

(١) كذا في الأصول، و تأمل في العبارة و معناها فأتى لم اجد في المدونة و لا في شرح الزرقاني هذا اللفظ، ففتشه في مظانه .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية اثباته، و هو الصحيح عندى .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الواو قبل « اثبتته » و بعضهم اسقطها من بين فتكون الجملة هكذا، ان شاء من ولي ذلك منها اثبتته، و عندى هي العاطفة، عطف على قوله « ولي، داخل تحت الشرط، و جزاؤه « اقيم عليه » تأمل فيه و لا تعجل .

(٤) كذا في الأصول، و هو جزاء « من ولي، الشرط .

نقض و فرق^١ بينهما، و فرقة^٢ إذا هو فرق تطلقه واحدة، و ليس لمن ملك ذلك منها أن تبين^٣ المرأة بمن نكحها بأكثر من تطلقه واحدة .
 وقال محمد: ما تقولون في عبد تحت أمه زوجها مولاها فأعتقت أليس لها الخيار؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فإن اختارت نفسها أيبكون ذلك طلاقاً؟ قالوا: نعم يكون طلاقاً . قيل لهم: فما تقولون في العبد ينكح بغير إذن سيده ينكحه الحر باذنه ثم يبلغ سيده فيفرق بينهما أيبكون هذا طلاقاً؟ قالوا: نعم لأن السيد لو أجاز له جاز . قيل لهم: أرايتم النكاح قبل أن يجيز السيد أجاز هو و يحل للعبد أن يطأ المرأة بذلك النكاح أم هو غير جاز؟ فلا ينبغي للعبد أن يطأها حتى يجيز السيد فان قلت: إن ذلك جاز . فكيف ينقضه السيد؟ وإن قلت: ذلك غير جاز . فكيف تكون الفرقة طلاقاً؟ وإن لم يقع نكاح ثابت فكيف تكون الفرقة في اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت طلاقاً؟ و الفرقة إنما جاءت من قبل المرأة أو هل يكون في يدى المرأة من الطلاق شيء؟ إنما الطلاق بيد الرجل، فما كان من فرقة من قوله فهو^٤

(١) هكذا في الأصول بالواو، عطف على نقض، و بعضهم اسقط الواو من البين، و الصواب عندي العطف .

(٢) و قوله «و فرقة» كذا في الأصول بالواو، و قوله «إذا هو» كذا في الأصول، و الصواب «أذن هي»، كما لا يخفى . قلت: بل الصواب «إذا هو فرق»، أى الزوج - ف .

(٣) كذا في الأصول «تبين» بناء التأنيت، و الأحرى و الأنسب بالمقام «يبين» بياء الغيبة المذكر لأن الضمير راجع الى «من ملك» و هو مذكر لفظاً - و الله اعلم .

(٤) قوله «فهو» كذا في الأصول بالتذكير، و الصحيح «فهى» بالتأنيت، راجعة الى الفرقة، كما في قوله «ليست» بالتأنيت، و يمكن ان يرجع الى كلمة «ما» الموصولة - تأمل؛ =

طلاق، وما كان من فرقة من قبل المرأة ليست^١ بطلاق، إنما يكون الطلاق ممن يكون في يده الطلاق، وكل فرقة جاءت^٢ من قبل الزوج الذي في يده الطلاق فهو طلاق، والمرأة ليس في يدها طلاق فكل فرقة جاءت من قبلها ولم تأت من قبل الزوج فليست بطلاق.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا أعتقت المرأة المملوكه ولها زوج خيّرته، فإن اختارت زوجها فهما على نكاحهما، وإن كان قد دخل بها كان الصداق لمولاهما، وإن اختارت نفسها فرق بينهما ولم يكن لها صداق ولا لمولاهما لأن الفرقة جاءت من قبلها، ولم تكن فرقتها^٣ طلاقاً، ولها أن تزوج من يومها إن شامت^٤.

== وقد أخرج الطبراني عن ابن عباس «الطلاق يد من أخذ بالساق» وروى ابن ماجه و الدارقطني عنه قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها! فصمد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: ايها الناس! ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما؟ انما الطلاق لمن اخذ بالساق؛ كذا قال القارى - اه التعليق الممجّد .

(١) كذا فى الأصول بدون الفاء، و الراجع «فليست» بالفاء .
(٢) تكرار للتوضيح و الافهام، و الآيات و الأحاديث ناطقة بأن الطلاق يد الرجال، ألا ترى انهم خوطبوا فيها به و أضاف الله تعالى ايقاع الطلاق اليهم دون النساء و لاجابة الى ايرادها .

(٣) كذا فى الأصول «فرقتها» و الأرجح «فرقتها» بافراد التانيث .
(٤) أخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار هكذا مفصلاً، ثم قال: و بهذا كله نأخذ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى . و فى كتاب الآثار للامام ابى يوسف رحمه الله تعالى من عدد ٥٩٣: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ==

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق، وإذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق، فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها إن كانت الفرقة من قبلها .

== قال: كل فرقة كانت من قبل المرأة فليس بطلاق، وكل فرقة كانت من قبل الزوج فهو طلاق - انتهى . وفيه أيضاً من عدد ٦٢٦: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهو طلاق، ولها نصف الصداق وإن لم يكن دخل بها، وكل فرقة جاءت من قبل النساء فليس لها شيء إذا لم يدخل بها - انتهى . وفيها أيضاً من عدد ٦٣٧: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل تعتق امرأته وهي أمة ولم يدخل بها فتختار نفسها أنه قال: لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها - انتهى .

(١) في الموطأ للإمام محمد: باب الرجل يأذن لعبده في الزواج هل يجوز طلاق المولى عليه، أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: من أذن لعبده في أن ينكح فإنه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليده فلا جناح عليه. قال محمد: وبهذا نأخذ. وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاءنا؛ أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أن عبداً لبعض ثقيف جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: إن سیدی انكحني جاريتي فلانة أو كان عمر يعرف الجارية وهو بطأها فأرسل عمر إلى الرجل فقال: ما فعلت جارتك؟ قال: هي عندي، قال: هل تطأها؟ فأشار إليه بهض من كان عنده فقال: لا، فقال عمر: أما والله لو اعترفت لجملتك نكالا، قال محمد: بهذا نأخذ، لا ينبغي إذا زوج الرجل جاريته عبده أن يطأها لأن الطلاق والفرقة بيد العبد إذا زوجته مولاه وليس لمولاه أن يفرق بينهما بعد أن زوجها، فإن وطئها بدم إليه في ذلك، فإن عاد أدبه الإمام على قدر ما يرى من الحبس والضرب ولا يبلغ ذلك أربعين سوطاً - انتهى .

باب العبد يتزوج بغير إذن سيده

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى العبد يتزوج بغير إذن سيده فلما

(١) قال الامام فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فنكاحه فاسد ، و ان اذن له بعد ما تزوج فنكاحه ثابت ، قال محمد : و به نأخذ ، و انما يعنى بقوله « ان اذن له بعد ما تزوج » يقول : ان اجاز ما صنع فهو جائز ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . و فى آثار ابى يوسف من عدد ٦٠٠ : قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فللمولى ان يفرق بينهما و يأخذ من المرأة ما اخذت من العبد ، و ان تزوج باذن مولاه فالطلاق بيد العبد - انتهى . و فى الباب اخبار و آثار ، فروى ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ، و اخرجه البيهقى ايضا . و اخرج عن ابن عمر رفعه : اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ، و اخرج عن ابن عمر انه كان يرى ان نكاح العبد بغير اذن سيده زنا و يعاقب من زوجه ، و قال البيهقى : و روينا عن عمر بمعناه ، و قال الحافظ فى التلخيص : حديث « ايما مملوك انكح بغير اذن مولاه فهو عاهر » و يروى « فنكاحه باطل » احمد و ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه من حديث ابن عقيل عن جابر باللفظ الاول ، و اخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر ، و قال الترمذى : لا يصح انما هو عن جابر . و ابو داود من حديث العمري عن نافع عن ابن عمر باللفظ الثانى و تعقبه بالتضعيف و بتصويب وقفه ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ ثالث « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو زان » و فيه منديل بن على و هو ضعيف ، و قال احمد بن حنبل : هذا حديث منكر ، و صوب الدارقطنى فى اللعل وقف هذا المتن على ابن عمر ، و لفظ الموقوف اخرجه عبد الرزاق عن معمر =

بلغه ذلك كرهه و قال « لا أجزيه » : إني قد فسخ النكاح بقوله « لا أجزيه » .
 و قال أهل المدينة : إذا قال « لا أجزيه » ثم كلم في ذلك فأجاز فإن لم يكن
 عزم على فسخه حين قال « لا أجزيه » و كان ذلك نظراً منه و ذلك في
 مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه ، و إن كان قال ذلك و هو
 عازم على فسخ نكاحه ثم أجاز بعد ذلك فرق بينهما .

قال محمد : و أيّ عزم على فسخ النكاح من قوله « لا أجزيه » ؟

= عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه وجد عبدا له تزوج بغير اذنه ففرق بينهما و ابطال
 صداقه و ضربه حدا - انتهى . و قال ابن حزم بعد ذكر حديث جابر : و اسم « العبد »
 واقع على الجنس ، فالذكور و الاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم - انتهى .
 و انت تعلم هذا تحمك بارد لم يرد به قرآن و لا سنة و لا قول صحابي و لا يساعده لغة ،
 و قد فرق في القرآن و السنة بين العبد و الأمة في مواضع عديدة ، و ليس في القرآن
 و الحديث ان العبد امة و الأمة عبد ، و ليس فيها ان هذا الاسم جنس ، و ما كان
 ربك نسباً ، و قد وقع في القرآن اسم العبد على المذكر و اسم الأمة على المؤنث ،
 و لا يسمع قول ابن حزم دون قول الله و رسوله ، ثم قال : و ايضا قد صح عن
 رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال « ان دماءكم و اموالكم عليكم حرام ، و الأمة
 مال لسيدها فهو حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة و السلام - اه .
 انظر قياسه و القياس كله باطل عنده ! و الحلة تثبت بالنكاح لا بالانكاح ، كما نطق
 به القرآن و الحديث .

(١) هذه جملة مستأنفة مستقلة ليست بمفعول لأجزيه ، و مفعوله محذوف . اي : لا اجزيه فافهم .

(٢) قوله هذا في معنى الرد و الانكار . اي : أنكره و افسخه و ارده ، و هو يكفى

في الرد و التفريق .

(٣) كذا في الأصول و هو لا يصح عندي لفظاً و معنى ، و كتب بعضهم على هامش =

و إذا

وإذا قال «لا أجيزه» فقد فسخه، و إن كنتم^١ إنما تأخذون بما نطق به فقد نطق بما قد فسخ النكاح، فإن^٢ كنتم إنما تنظرون إلى ما في قلبه من ذلك فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه، أو أريتم لو عزم على فسخ النكاح بقلبه

= الأصل: لعله يكون «أولى» أو «أعلى» يعني: أي عزم يكون أولى أو أعلى على فسخ النكاح - الخ. ولى فيه فلق كما لا يخفى، فأمسك، ولعل في العبارة سقطا، والعبارة عندي هكذا: و أي عزم عسلى فسخه يكون أظهر من قوله «لا أجيزه» - فافهم، و أوضحه بعده بقوله «و إذا قال - الخ»، و الاجازة ثبت بالدلالة كما ثبت بالصراحة وبالضرورة، فالصراحة كرضيت و اجزت و اذنت و نحوها، و الدلالة تكون بالقول، كقول المولى بعد بلوغه الخبر «حسن» أو «صواب» أو «لا بأس به»، و بفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه إلى المرأة، و الضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة، فالاعتاق اجازة - و تمامه في البحر وفتح القدير و رد المختار؛ و في بعضها اختلاف المشايخ؛ و قوله لعبد «طلقها رجمية» اجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح فكان الأمر به اجازة اقتضاء، بخلاف البائن لأنه يحتمل المشاركة كما في النكاح الماسد و الموقوف، و يحتمل الاجازة لمحمّل على الأدنى - اهـ رد المختار. و فيه زيادة فراجع، و لا يكون قوله «طلقها» أو «فارقتها» اجازة لأنه يستعمل للمشاركة فيكون ردا و يحتمل الاجازة، لمحمّل على الأولى و هو الرد - كذا في الدر المختار و رد المختار و الهداية و المنية و الكفاية و فتح القدير و غيرها من كتب الفقه.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «و إنما كنتم» و هو مصحف، و الصواب ما في

الأصل «و ان كنتم» بان الشرطية كما في «مقابلة الآتي» - تأمل.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية: «و ان» - ف.

بغير منطلق أ كان ذلك يبطل النكاح؟ قالوا: لا . قيل لهم: فأنما فسخ النكاح المنطق^١، أ رأيتم لو قال «اشهدوا أنى قد فسخت النكاح ولا أجزئه وقد أبطلته»، ثم قال بعد ذلك «لم أرد بنطق إبطال النكاح ولم أعزم عليه، أ ينبغي للعبد أن يقيم على امرأته بعد ما سمع هذا المنطق من مولاه؟ أو ينبغي للحاكم أن يدعها على النكاح وقد سمع ذلك من قول المولى؟ إني لم أعزم بهذا المطلق على الفسخ،؟ إماما يأخذ الحاكم في هذا بالظاهر، فما جاء من الباطن خلاف ما ظهر فهو باطل^٢ .

باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو^٢ فريد المرأة أن تنقض ذلك قبل أن يأتى وليها: إن ذلك ليس

(١) هو فاعل لقوله «فسخ» .

(٢) لا اعتبار له فان الاجازة بما فيه نطق و لا بد منه .

(٣) اعلم ان الكفاءة فى النكاح معتبرة عندنا فى اللزوم على الأولياء حتى عند عدمها جاز للولى الفسخ - اه فتح القدير . وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح و للولى الاعتراض و هو فى الكتب حيث قال: ذلك ليس لها حتى يقدم وليها و هو ينقض او يبيح - الخ - اما على رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة المختارة للفتوى من انه لا يصح، فالمعنى معتبرة فى الصحة، و كذا لو كانت الزوجة صغيرة و العاقد غير الأب و الجد لا يصح العقد؛ قال فى الدر المختار: فنقض نكاح مكلفة بلا رضى ولى، و الأصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه، و ما لا فلا . وله اى للولى اذا كانت عسبة و لو غير محرم (كابن عم فى الأصح - خانية) الاعتراض فى غير الكفو فيفسخه القاضى ما لم تلد منه، و يفتى فى غير الكفو بعدم جوازه اصلا و هو المختار للفتوى لفساد الزمان - انتهى . قال العلامة ابن عابدين رحمه الله: هذه رواية =

= الحسن عن أبي حنيفة ، وهذا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده - بحر ، و اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتي ، لأن وجه عدم الصحة على هذه الراجحة دفع الضرر عن الأولياء ، اما هي فقد رخصت باسقاط حقها - فتح ؛ قال شمس الأئمة : وهذا اقرب الى الاحتياط - كذا في تصحيح العلامة قاسم ، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة و الخصومة و لا كل قاض يعدل ، و لو احسن الولي و عدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام و اشتتقالاتا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ، فكان منعه دفعا له - فتح ؛ و في اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من مشايخنا - كذا في فتح القدير ؛ فكان الأولي ذكر الكرخي ؛ و في حاشية الدرر للعلامة نوح : ان الامام ابا الحسن الكرخي و الامام ابا بكر الجصاص و هما من كبار علماء العراق و من تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح ، و لو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها ، و ذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه ، و لقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل و بين ما لكل منهما من السند و الدليل - اه ؛ و في الكفاءة وردت احاديث يشد بعضها مضافا فتصلح للحجة ، منها حديث جابر مرفوعا : « لا لا يزوج النساء الا الأولياء ، و لا يزوجن الا من الاكفاء » ، قال المحقق في فتح القدير : و هو حديث ضعيف في سنده بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة و الحجاج مختلف فيه ، و بشر ضعيف متروك نسبه الى الوضع ؛ و سيأتي تخريجه لكنه حجة بالتظافر و الشواهد ، فن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : « لأمنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء » ؛ و من ذلك ما رواه الحاكم و صححه من حديث علي انه عليه الصلاة و السلام قال له : « يا علي ! ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت و الجنابة اذا حضرت و الأيم اذا وجدت كفوا » و قول الترمذي فيه : لا ارى اسناده متصلا ، متنف =

ها حتى يقدم وليها فليمكن هو الذي ينقض أو يجيز و قال أهل المدينة : لها أن تنقض ذلك إن استخلفت رجلا فزوجها إن كان كفواً أو غير كفو ، لأن ذلك ليس بنكاح .

و قال محمد : قد قلت إن الفرقة في هذا تطلقه ، فكيف يكون هذا ليس بنكاح و فرقه طلاق ؟! هذا كلام ينقض بعضه بعضا ، يلغى إن زعمتم أن هذا ليس بنكاح و أن لها لفضه قبل مجيء الولي أن لا يكون فرقه

== بما ذكرناه من تصحيح الحاكم ، و قال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني ، مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجهني ، فليظرفه ، و ما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : تخيروا الطفكم و انكحوا الا كفاه . روى ذلك من حديث عائشة و انس و عمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى و ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم . و في هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ مهان الدين الحلبي ذكر ابن البغوي قال : انه حسن ، و قال فيه : رواه ابن ابي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودي بسنده . ثم وجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر : قال ابن ابي حاتم : حدثنا عمرو بن عبد الله الأودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم ابن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : و لا مهر اقل من عشرة دراهم ، من الحديث الطويل ؛ قال الحافظ : انه بهذا الاسناد حسن ، و لا اقل منه - انتهى . و فيه مزيدة اخرى نقضا و ابراما و نظرا و دفعة فراجع اليه .

(١) هكذا في الهندية ، و في الاصل : و ان ينبغي ، و عندي ما في الهندية هو الراجح جملة مستأنفة صحيحة لفظا و معنى - تأمل فيه .

طلاقاً، وكيف يكون فرقة ما ليس بنكاح طلاقاً، وإن كان ذلك نكاحاً حتى يفرق بينهما الول فليس لها أن تقضه حتى قدم الول فيجيز أو يرد .
باب العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه للذي يهب جارته لزوجها وهو مملوك له و الزوجة أيضا مملوكة له كان هبته لاهية : لا تفسد النكاح ، لأن العبد لا ملك له . وقال أهل المدينة : إن علم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك مجاز ، وهي امرأة العبد كما هي ، وإن لم يعلم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك و بطل النكاح ، وحلت للعبد بملك يمينه .

وقال محمد : كيف اختلف إذا علم أنه إنما أراد أن ينزعها منه أو لم يعلم ؟ رأيتم إن ادعى الغلام ذلك وقال وإنما وهبتها لينزعها مني ، وقال المولى ولم أهبها لذلك ، القول قول من هو في ذلك ، وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه ! وقد قال الله تعالى و ضرب الله مثلا عبدا مملوكا

(١) لأن الطلاق يترتب على صحة النكاح ، و إذا لم يوجد عندكم نكاح فكيف تقولون بصحة الطلاق .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية و جارية ، بدون الإضافة ، وكلامها صحيح باعتبار السياق و السابق - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصل و هبته ، بالإضافة الى المولى ، وفي الهنذية هبة ، منكر وهو صحيح .

(٤) كذا في الأصول مكتوب و لم أفهم معناه ، ولعله زيادة من الناسخ من غير رواية و فكر لا فائدة فيها صفة مهمل ، قلت : بل كلام صحيح يعنى هبته ، لا تصح فلا تفسد بها النكاح - ف .

(٥) قد مر فيما مضى أيضا إن العبد و ما في يده ملك للولى ، فهبته المولى جارته لعبده لا تثبت للملك له فلا يفسد بها النكاح ، و لعل معنى قوله لاهية ، لاغية و لغوي يعنى =

= ان هبة المولى للعبد لغو غير مفيدة لذلك فلا تؤثر في صحة نكاح العبد فهو باق على حاله ،
 و ملك اليمين لا يثبت للعبد لأنه مال للولى يتصرف فيه كيف شاء من البيع و الشراء
 و الهبة وجرى الميراث فيه بعد موته كما يتصرف في سائر امواله المملوكة ، و به قال
 سفيان الثورى و الشافعى ، قالوا كلهم : المكاتب و الموصى بعتقه و المعتق و الموهوب
 و المتصدق به و ام الولد يموت سيدها فالهم كله للمعتق او لورثته ، و قال الحسن بن حبي :
 مال المعتق و المكاتب لسيدهما . و قال ابن شبرمة : مال المعتق و أم الولد للسيد و لورثته ،
 و قال احمد و اسحاق : مال المعتق لسيدته ، و روى هذا القول عن الحكم بن عتيبة
 و صح عن قتادة ، قال ابن حزم : و روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى
 عن ابى خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن ابيه انه كان عبدا لابن مسعود فأعتقه
 و قال : اما ان مالك لى ، ثم قال : هو لك ، و صح نحوه عن انس بن سيرين عن انس بن
 مالك - اه . ثم قال ابن حزم : فنظر فيما احتج به من قال مال المعتق لسيدته فوجدناهم
 يذكرون ما روينا من طريق قاسم بن اصمغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان
 الثورى عن عبد الأعلى بن ابى المساور حدثنى عمران بن عمير عن ابيه قال ابن مسعود :
 اريد ان اعتقك و ادع مالك فأخبرنى بمالك فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم
 يقول : من اعتق عبدا فإله للذى اعتقه ، و من طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل
 نا محمد بن اسمعيل نا اسحاق بن ابراهيم بن عمران المسعودى . و لاهم سمع عمه يونس بن
 عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه
 و سلم يقول : من اعتق مملوكا فليس للملوك من ماله شيء - اه . و المرفوع و ان كان
 فى اسناده كلام لكنه يقوى بهذا المرسل الذى سماه ابن حزم . نقطعا - تأمل ، فان القاسم
 روى عن ابيه و عن جده ابن مسعود رضى الله عنه مرسل ، كما فى التهذيب ، و هو ثقة
 من رجال صحيح البخارى و غيره من السنن .

كتاب الحجّة العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها ج - ٣

لا يقدر على شيء ، وقد قال عمر بن الخطاب ^١ رضى الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم علي بن أبي طالب ^٢

(١) قال البيهقي في سننه الكبرى : قال الشافعي رحمه الله تعالى إنما أحل الله التمسرى للمالكين ولا يكون العبد مالكا بحال ، قال الله تعالى « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء » ، وذكرنا في كتاب البيوع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فإله للبائع الا ان يشترط المبتاع - اه . ودل الكتاب والسنة ان المالك لمن ملكهم ، ولا يملكون من انفسهم شيئا ، فلا يملكون ما في ايديهم بل هو ملك للمولى . فهبة الجارية لا تكون ملكا للعبد فلا يفسد النكاح بها .

(٢) قد تقدم من سنن البيهقي انه روى عن عمر رضى الله عنه ايضا بمعنى حديث ابن عمر . وفي المحلى : وقول رابع من طريق منقطع عن عمر بن الخطاب : اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه حرام ، فان نكح باذن مولاه فالطلاق بيده يستحل الفرج ، ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر : ان اذن السيد لعده ان يتزوج فانه لا يجوز لامرأته طلاق الا ان يطلقها العبد ، وان اى ان يأخذ امة غلامه او امة وليدته فلا جناح عليه . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان ابامعبد اخبره ان عبدا كان لابن عباس و كان له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال ابن عباس : لا طلاق لك فارتجمها ، فأبى . قال عبد الرزاق : نا معمر عن سماك عن الفضل ان العبد سأل ابن عمر فقال له : لا ترجع اليها و ان ضرب رأسك ، وصح عن سعيد ابن المسيب : اذا نكح السيد عبده فليس له ان يفرق بينهما ، وصح عن شريح والحسن و ابراهيم ان الطلاق بيد العبد . وهو قول ابى حنيفة ومالك و الشافعي و ابى سليمان و اصحابهم - اه .

(٣) لم ادر من اخرجه عنه رضى الله عنه ؟ و فتشه من مظانها .

رضي الله عنه وعبد الرحمن بن عوف^١ رضي الله عنه أن الرجل إذا أنكح أمة لم يكن إليه من طلاقها شيء، فأما إذا كان يقدر على أن يهبها لعبده فتبين بذلك فهذا بمنزلة رجل يده الطلاق يفرق بينهما إذا شاء ويجمع بينهما إذا شاء. رأيتم لو قال المولى لعبده: قد وهبت لك امرأتك فلانة، فقال العبد: لا أقبل هبتك، أفسد النكاح بذلك أم تكون امرأته؟ فان قلت: إن النكاح يفسد إذا لم يعلم أنه أراد بذلك أن ينزعها فقد جعلتم الفرقة بيد المولى، وما بال المولى إلا أن يكون بيده طلاق إذا كان هذه بيده! وقد أبطتم ما قال عمر بن الخطاب وعلي^٢ وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم في هذا وغيرهم من الفقهاء^٣، وأتم تقولون: إنما الطلاق بيد العبد. فإذا كان المولى يقدر على الفرقة بينهما فما يصنع بأن يكون الطلاق بيده؟ وإن قلتم لا يكون هذا حتى يقبلها العبد، فينبغي في قولكم أن تبينوها من زوجها، وإن علمتم أن المولى لو أراد^٤ بذلك نزعها من زوجها لأن زوجها من قبل الهبة فهو الذي أبطل النكاح بفعله، ولو شاء لم يقبل^٥ فلم يبطل النكاح. فينبغي إن قلتم: إن الهبة لا تتم إلا بقبول العبد ولا يلتفت إلى ما أراد المولى من نزعها من عبده.

قد عم بحمد الله ومنه، الجزء الثالث من كتاب الحجج على أهل المدينة، يوم الاثنين ١٦ من شهر ربيع الأول المبارك من شهر سنة ١٣٨٩ من هجرة خير البرية عليه صلوات الله وسلامه وعلى آله. ويتلوه الجزء الرابع منه أوله: باب التصرفي تكون تحته التصرفية فسلم - الخ،

(١) لم أجده في كتب الأحاديث التي عندي.

(٢) كذا في الأصل بزيادة الفاء، وفي الهندية: لاء من غير فاء.

(٣) الذين ذكرتهم قبل ذلك من المحلى.

(٤) كذا في الأصل: لو أراد، وفي الهندية: أراد، وهو الراجح عندي.

(٥) كذا في الأصل: لم يقبل، من القبول، وفي الهندية: لم يقبل، وهو الراجح.

١ فهرس الجزء الثالث من كتاب الحجّة على أهل المدينة

كتاب الكراهية والاستحسان

- ٠ باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته
- ٠ قال محمد: اكره اذا سمى الرجل محمدا ان يكنى بأبي القاسم - الخ .
- ٠ و قال مالك لا بأس به .
- ٠ ما ورد من الآثار المسندة في ذلك .
- ٢ تحقيق مسألة جواز الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وبين كنيته بعده وعدمه .
- ٣ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤-٦ تخرّيج الحديث وتحقيقه من جانب المعلق .
- ٧ باب اقتناء الحصان
- ٨ باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره
- ٠ قال ابو حنيفة: لا بأس بالخمر يكون للسلم ان يصب فيها الماء او ي طرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل او يباع .
- ٠ و قال اهل المدينة: لا يحمل هذا ولا يبيعه ولا اكله . احتجاج الامام عليهم .
- ٩ بلقنا عن علي رضي الله عنه انه اصطبغ بخل خمر و بلقنا ذلك عن ابن عباس .
- ٠ تخرّيج الأثر .
- ١٠ بلقنا عن ابي الدرداء انه قال: لا بأس بخل الخمر . تخرّيج الحديث .
- ٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٤ تسكلة للباب من جانب المعلق في تخلل الخمر وتخليلها وحل خله وحرمة .

كتاب المضاربة	١٩
باب المضاربة بالعروض	٢٠
• قال ابو حنيفة لا ينبغي ان تكون المضاربة بالعروض لا تكون الا بالدرهم والدنانير .	
• وقال اهل المدينة : لا ينبغي لأحد ان يقارض احدا الا في العين - الخ .	
احتجاج الامام عليهم باجتهاده .	٢١
باب الشروط في المضاربة	٢٢
• قال ابو حنيفة : من دفع الى رجل مالا و اشترط عليه ان لا تشتري بمالى الاسلعة كذا وكذا الشيء . يبقى في ايدي الناس او لا يبقى فذلك جائز وهو على ما اشترطا و لا ينبغي له ان يشتري غير ما امر به .	
• وقال اهل المدينة : من اشترط على المضارب ان لا يشتري الاسلعة كذا وكذا فان كانت تبقى كالحبوان فقال لا تشتري الا الحبوان او الا البر فهذا جائز . فان كانت لا تبقى و تختلف في المواسم فهذا لا ينبغي .	
احتجاج الامام عليهم .	٢٣
باب الرجل يشتري من مضاربه	٢٤
• قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما اشترى اذا كان صحيحا على غير شرط . وكذلك قال اهل المدينة . وقال بعض اصحابه : لا يجوز ذلك الا ما اشتراه بماله . وقال محمد : القول ما قال ابو حنيفة واهل المدينة .	
باب السلف في المضاربة	٢٤
• قال ابو حنيفة في رجل دفع مالا مضاربة فأخبره العامل ان المال اجتمع عنده و سأله ان يسلفه ففعل فذلك جائز . وقال اهل المدينة لا يصلح ان يسلفه اياه حتى يقبض صاحب المال ماله . احتجاج الامام عليهم .	
باب (١٣٠)	٥٢٠

- ٢٥ باب الدين في المضاربة
- قال ابو حنيفة فيمن دفع الى رجل دينا في مضاربة فاشترى به سلعة ثم باعها بدين و ربح ثم هلك قبل ان يقبض المال جعل الفاضى للبت وصيا فيدفع الى صاحب المال رأس ماله و حصته من الربح - الخ .
- وقال اهل المدينة : ان شاء ورثة العامل ان يقتضوا المال و هم على شرط ايهم فذلك لهم - الخ .
- ٢٧ احتجاج الامام عليهم .
- ٢٨ باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين
- قال ابو حنيفة : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبعه جائز ، و لا يضمن الا ان يكون نهى عن الدين فضمن ذلك .
- وقال اهل المدينة : ان باع بالدين ضمن .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٢٩ باب المحاسبة في المضاربة
- قال ابو حنيفة : لا يجوز للمضارب و رب المال ان يفاصلا و المال غائب عنهما حتى يحضر المال . وكذلك قال اهل المدينة . و هو قول محمد .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال فقال : هذه حصتك من الربح
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه فقال : هذه حصتك من الربح و قد اخذت لنفسى مثله و رأس مالك عندي لا احب ذلك و لا يكون قسمته حتى يحضر المال كله و يحاسبه ثم يقسمان الربح بينهما - الخ .
- ٣٠ • وقال اهل المدينة مثل ذلك . و هذه كله قول محمد .
- باب الرجل يدفع اليه المال مضاربة فيشترى منه جارية فطأها ثم بدعى الحبل
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى

من ربح المال جارية فوطئها فحملت منه فادعى الحمل فان كان فيه فضل كانت ام ولده وغرم رأس المال - الخ .

٣١ و قال اهل المدينة : ان ايجرتى جارية من ربح المال او من جملة فوطئها فحملت منه و نقص المال اخذت قيمة الجارية من ماله ، و ان لم يكن له مال يبعث الجارية حتى يوفي المال من ثمنها ،

٣٢ و قال محمد : ان كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي ان تباع الجارية كان له مال او لم يكن ، و ان لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبيع - الخ .

٣٣ باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة و يأمره ان يعمل فيه برأيه
قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و امره ان يعمل برأيه فاشترى سلعة و زاد ثمنها من عنده فالمضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

٣٤ و قال اهل المدينة : ان دفع اليه مالا قراضا فتجدى فاشترى به سلعة و زاد ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار ان يبعث سلعته ان شاء ان يأخذ المال و قبضه ما زاد من عنده ، و ان ابي كان المقارض شريكا له في الثناء و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

٣٥ احتجاج الامام عليهم
باب الرجل يدفع المال مضاربة و لم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه
قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و لم يأمره ان يعمل برأيه و لم يأذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فالاول ضامن لرب المال و يأخذ الاول من الثمن رأس المال ، فان كان فيه نقصان فعلى الاول ، و ان كان فيه ربح كان بينهما على ما اشترطوا ، و ينبغي للاول ان يتصدق بحصته و لا يأكله ، و لا شيء لرب المال - الخ .

- ٣٤ قول اهل المدينة فيه ،
 ، احتجاج الامام عليهم ،
 ، بلخنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقطن .
 ٣٥ اثر مسند ورد في الباب .
 ، باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل
 ، قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاستمك منه العامل مالا
 فاشتري به سلعة لثمنه بغير امر صاحبه : ان استسلفه باطل ، وما اشترى فهو
 على المضاربة و الربح بينهما و الوظيفة على مال المضاربة .
 ، و قال اهل المدينة : صاحب المال بالخيار ان شاء شركة في السلعة على نحو
 قراضها و ان شاء خلى بينه و بينها و اخذ من رأس ماله .
 ٣٦ احتجاج الامام عليهم احتجاجا قويا .
 ، باب الكراء في المضاربة
 ، قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشتري به سلعة ثم حملها
 الى بلدة التجارة فبارت علىه و خاف النقصان فتكاري عليها الى بلد آخر فباع
 بنقصان فاعترق الكراء اصل المال كله فالمضارب متطوع ولا شيء له من ثمن السلعة ،
 ٣٧ وقال اهل المدينة : اذا اشترى بالمال سلعة ثم حملها الى بلدة التجارة فبارت فباعها
 بنقصان ان كان به و فاء بالكراء فيستيل ذلك ، و ان بقي من الكراء شيء بهد
 ذهب اصل المال كان على العامل .
 ٣٨ احتجاج الامام عليهم .
 ٣٩ باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح
 ، قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل به فبيع فيه فقال العامل :
 عاملتك على ان لي ثلثين ، و قال رب المال : قارضتك على ارضك لك النصف ،

- فالقول قول رب المال .
- ٣٩ و قال اهل المدينة : القول قول العامل مع يمينه - الخ .
- احتجاج الامام عليهم و قال : القول قول المضارب مع يمينه وعلى العامل البيعة .
- ٤٠ باب رجل يدفع الى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة فوجد المال قد سرق
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم ذهب
- ليدفع المال الى رب السلعة فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى فالمضارب يرجع
- على المال بمثل المال يدفعه الى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة - الخ .
- ٤١ و قال اهل المدينة : يارم العامل المشتري اداء ثمنها الى البائع ، و يقال لرب المال :
- ان شئت ان تدفع الثمن و السلعة بينكما تكون السلعة قراضا ، و ان شئت فابراً
- من السلعة ، فان دفع الثمن الى العامل كانت قراضا - الخ .
- ٤٢ احتجاج الامام عليهم احتجاجا حسنا .
- ٤٣ باب اذا تقاسمنا فبق عند احدهما شيء من المضاربة
- قال ابو حنيفة في المضاربين اذا تقاسمنا فبق عند العامل من المتاع الذي يعمل
- فيه خلق قرية او ثوب او اشباه ذلك تافها كان او غير تافه من مال المضاربة
- لا يترك شيء للمضارب .
- ٤٤ و قال اهل المدينة : ان كان تافها لا خطب له فهو للعامل .
- احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة فقال رب المال بعها ، وقال المضارب لا
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة فقال له رب
- المال بعها ، و قال المضارب لا ارى وجهه . و اختلفا فالمضارب يجبر على بيعها .
- ٤٥ و قال اهل المدينة : لا ينظر الى قول واحد منهما و لكن يسأل عن ذلك اهل المعرفة
- و البصر فان يروا وجه البيع بيعت و الا امسكت . احتجاج الامام عليهم .
- كتاب (١٣١) ٥٢٤

- ٤٦ كتاب الحبس اى الوقف
- باب الرجل يقول دارى حبس على فلان
- قال ابو حنيفة: اذا قال رجل: دارى حبس على فلان و عقبه لايباع ولا يورث، فهذا باطل و للحابس ان يرجع فيها، و ان مات كان ميراثا لورثته .
- و قال اهل المدينة هذا جائز فان انقرض كل من جعلت له رجعت الى اولى الناس بالحابس لايباع ولا يورث .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٤٧ تحقيق المعلق فى الوقف عند الامام .
- ٤٨ رد المعلق كلمة نسبت الى ابن ابى شيبه فى حق الامام الاعظم فى عدم لزوم الوقف .
- ٥٢ باب الرجل يحبس داره على اصغر اولاده و على عقبه
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس دارا له على اصغر اولاده و على عقبه من بعده لايباع ولا يوهب فى مرضه فلم يجز الورثة ذلك ان هذا باطل .
- و قال اهل المدينة: تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم - الخ .
- ٥٣ احتجاج الامام عليهم .
- ٥٤ باب الحبس على ولد الولد و لا ولد لولده يوم حبس
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده و لا ولد يومئذ لولده فان هذا باطل .
- و قال اهل المدينة: يحبس الوصية من الثلث و ينتظر بها ولد الولد فان ولد له كان حبسا عليه، و ان ايس رجعت اليه او الى ورثته .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٥٥ باب الرجل لا ولد له و حبس داره على ولد ولده
- قال ابو حنيفة فى رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان هذا باطل .

- ٥٥ وقال اهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان له ان يرجع
 مالم يولد له ولا يكون له ان يرجع اذا ولد له .
 . احتجاج الامام عليهم .
- ٥٦ باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده
 . قال ابو حنيفة في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده : لا يجوز ذلك .
 . وقال اهل المدينة : يجوز هذا و لا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميهم .
 . احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يحبس غلامه على رجل الى اجل
 . قال ابو حنيفة في رجل حبس غلامه على رجل الى اجل و سلمه اليه بماله ثم بدا
 له ان يأخذ ماله او ما اكتسب عند الحبس ان له ان يأخذه و ماله .
 . كان ابو حنيفة لا يجيز شيئا من الحبس الا في الوصية عند الموت بخدمة عبد
 او بسكنى داره او بظهور دابته او بقلعة ارضه لرجل بعينه او يوصى بالقلعة للفقراء
 فانه يجيز هذا من الثلث و ما سوى ذلك يراه باطلا .
- ٥٧ وقال اهل المدينة : يجوز حبس الغلام بماله و ليس لسيدة ان يأخذ ماله ما دام
 الغلام حيا ، و ان هلك كان ماله لسيدة .
- ٥٨-٥٧ وقال محمد بن وكيع كيف صار السيد لا يقدر على اخذ ماله و انما حبس خدمته فليس
 للحبس له من رقبته و لا ماله شيء - الخ . و قد جاءت آثار كثيرة في الحبس
 على ما قال ابو حنيفة - الخ .
- ٥٩ ما ورد من الآثار المسندة في الباب .
- ٦٥ قال محمد : انما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره الى الفقراء و المساكين
 و ابن السليل و لا يرجع آخره الى الميراث ابدا .
- ٦٥-٦٦ مقالة المعلق في ان احاديث الوقف بمراى من اصحابنا و لهم مقال في فهمها
 و الجواب

و الجواب عما اعترض ابن ابي شيبة و ابن حزم من حيث انها لم يتفكرا في الأحاديث و لم يفوصا فيها .

كتاب الشفعة

٦٧

• قال ابو حنيفة: الشريك في الدار احق بالشفعة من غيره ثم الشريك في الطريق ثم الجار الملاصق ، و قال: لا شفعة الا في ارض او دار او عقار ، و لا شفعة في شيء من الحيوان و لا غيره .

• و قال اهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة .

• قالوا: ان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يقض للجار بالشفعة .

٦٨-٦٧ و قال اهل العراق ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى للجار بالشفعة الخ .

٦٩ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٧٥ تعليق كثير النفع في تحقيق حديث الجار احق بشفעתه الى ص ٧٩ .

٧٩ قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا في ارض مشتركة بثمن الى اجل فأراد

الشريك ان يأخذها بالشفعة ان نقد الثمن كان له ان يأخذ بالشفعة و ان ابي

ان يؤديه الا اجله و ابي البائع و المشتري ان يرضيا بالحوالة قيل له امكث الى

الاجل فاذا حل فانقد و خذ بالشفعة .

٨٠ و قال اهل المدينة ان كان الشريك مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل

و ان كان مخروفا فاذا جاءهم ملي فذلك له .

• احتج الامام عليهم و عارضهم معارضة حسنة .

باب شفعة الغائب

٨١

• قال ابو حنيفة الغائب على شفעתه ابدأ حتى يعلم بالبيع فاذا علم به و لم يقدم لذلك

او لم يبعث و كيلا فلا شفعة له و الوقت فيه قدر المسير من حين علم بالشفعة .

• و قال اهل المدينة لا ينقطع شفعة الغائب و ان طالت غيبته و ليس لذلك حد

- تقطع اليه الشفعة .
- ٨٢ احتجاج الامام عليهم .
- قال شريح الشفعة لمن واثنها . و تخرج الاثر من المعلق له .
- كلام المعاق و تحقيقه في حديث الشفعة كحل العقال .
- ٨٣ باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة
- قال ابو حنيفة في الرجل يورث الارض نفرا من ولده فيكون بينهم ثم يولد لاحد النفر اولاد ثم يهلك الثاني فيبيع احد ولد الميت الثاني حقه من الارض لجميع الشركاء في الارض شركاء في الشفعة و لا يكون احدهم احق بالشفعة .
- و قال اهل المدينة اخوة البائع احق بها من عموته شركاء ابيه .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٥ باب الشفعة على الرؤس
- قال ابو حنيفة الشفعة على الرؤس و ليس على الانصاء صاحب النصيب القليل و الكثير فيها سواء .
- و قال اهل المدينة بين الشركاء على حصصهم .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٦ باب الرجل يشتري الارض فيعمرها .
- قال ابو حنيفة في الرجل يشتري الارض فيعمرها بأصل نصيبه منها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا فيريد ان يأخذ بالشفعة له ان يأخذ بها و يقال للعمر اقلع ما غرست و اقلع بناءك يأخذ الشفيح الدار بالثمن الا ان يتراضيا ان يأخذ الشفيح ذلك بالقيمة .
- ٨٧ و قال اهل المدينة من اشترى ارضا فعمرها بالأصل يضعه فيها او البئر يحفرها ثم يأتي رجل يدرك فيها حقا فيريد ان يأخذها بالشفعة فلا شفعة له فيها الا ان يعطيه قيمة ما عمر .

- ٨٧ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم هذا .
- ٨٩ باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة
- قال ابو حنيفة: من اشترى شقصا من ارض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع ان يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشتري فلهم ان يأخذوا بالشفعة .
- وقال اهل المدينة: ليس للشركاء شفعة ان كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار - الخ .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٩٠ باب الرجل يشتري العبد او الدابة او الثوب انه لا شفعة في ذلك
- قال ابو حنيفة: لا شفعة في عبد ولا وليدة ولا في شيء من الحيوان ولا ثوب .
- وكذلك قال اهل المدينة . وكذلك قال محمد .
- باب الرجلين يكون بينهما بئر فيبيع احدهما نصيبه هل فيها شفعة
- قال ابو حنيفة في البئر يكون بين الرجلين لها بياض ارض فباع احدهما نصيبه من ذلك فلشريكه ان يأخذ بالشفعة .
- وقال اهل المدينة في بئر ليس لها بياض: انه لا شفعة فيها انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود .
- ٩١ احتجاجات الامام عليهم بالنظر .
- باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة
- قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا من دار فيها شفعة لناس فعملوا بالشفعة فان لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم .
- ٩٢ وقال اهل المدينة: ينبغي للمشتري ان يرفع الشركاء الى السلطان . فان لم يرفع امرهم وعلوا باشرائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم طلبوا فلا نرى لهم ذلك .

- ٩٢ احتجاج الامام عليهم ، وقال : قال شريح : الشفعة لمن واثبها ، و تخريج المعلق له .
- ٩٣ باب الرجل يهب الشقص في ارض مشتركة
- قال ابو حنيفة : من وهب شقصا من دار او ارض مشتركة فأثابها الموهوب له بها بنقد او عرض فالهبة باطلة .
- ٩٤ • قال اهل المدينة : يأخذها الشركاء بالشفعة و يدفعون للموهوب له قيمة مثوبته دنانير او دراهم .
- احتجاج الامام عليهم .

كتاب النكاح

- ٩٨ • باب المرأة تزوج امها او عيها او تعقد عقدة النكاح
- قال ابو حنيفة : لا بأس بأن تزوج المرأة امها او عيها ، و لا بأس ان يأمر عيها فيزوج و يزوج امها ، و كذلك الرجل .
- و قال اهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة و لا العبد . و اذا ارادت ان تزوج خادمها استخلفت رجلا فزوجها .
- احتجاج الامام عليهم ، و قال : اذا جاز لها ان تستخلف من يزوج جاز لها ان تلي ذلك . لو لم تجز لها ان تزوج ما جاز لها ان تستخلف .
- ٩٩ قصة تزويج خنساء بنت خدام ابوها و إاثها ، و تحقيق المعلق في رد النبي صلى الله عليه و سلم نكاح الكارهة ، و انها واقعتان احدهما واقعة البكر و الثانية واقعة الثيب و هي خنساء .
- ١٠٠ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .

١٢٣ باب نكاح الجد او الاخ ايها اولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

- قال ابو حنيفة : الجد اولى بنكاح اليتيمة من الاخ ، و قال : ليس الى الارصياء من النكاح شيء انما النكاح الى الاولياء و اولى الناس بنكاح الصغيرة الأب

- ثم الجد ابو الأب ثم الأخ .
- ١٢٣ وقال اهل المدينة : الأخ اولى بالنكاح من الجد ، و الوصى اولى بنكاح اليتيمة من اخيها اذا اوصى ابوها اليه .
- قال الامام : ليس في النكاح وصية انما النكاح الى الأولياء وليس الى الأوصياء - الخ .
- ١٢٦ باب اولياء النكاح على الكميرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : ليس لأحد من الأولياء ان يسكره وليته على النكاح اذا بلغت .
- وقال اهل المدينة : ليس لأحد من الأولياء ان يسكره وليته على النكاح الا الأب في ابنته البالغة .
- سرد الامام ما ورد من الآثار في هذا الباب .
- تخرىج المعلق لحديث «البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها» ، وتأيبده له وتحقيقه .
- ١٣٦ تنبيه مفيد في الأحاديث التي وردت في ولاية الأولياء على النساء في النكاح .
- ١٣٧ مناقشة المعلق ابن ابي شيبة في ايراده على الامام في نكاح غير الولى .
- ١٣٨ باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : اذا زوج الصغيرة والصغير والدهما او جدما ابو الأب اذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، ولا خيار لها اذا بلغا ، وان ماتا توارثا ، فان زوجها غير الأب والجد فالنكاح جائز ، وان ماتا توارثا ، ولها الخيار اذا ادركا .
- ١٤٢ وقال اهل المدينة : لا ينبغي ان يزوجه الصغار الا الآباء ، وينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدمة ، فن انكح الصغير ولم ينكحه ابوهُ فهو بالخيار اذا بلغ .
- ١٤٣ احتجاج الامام عليهم .
- ١٤٥ رد المعلق على ابن حزم في قوله : ان تزويج الصغيرة غير الأب لا يجوز .
- ١٤٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ١٥٠ باب النفقة من يجبر عليها من ذى الرحم المحرم وغيره
 • قال محمد: زعم اهل المدينة انهم لا يجبرون على النفقة الا الوالد على ولده والولد على والديه واما غيره من ذى القربات الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .
- ١٥٢ قال ابو حنيفة: يجبر الرجل على نفقة كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال او رجل لا يقدر على العمل او امرأة صغيرة او كبيرة لامال لها على قدر موارثتهم .
- ١٥٣ و قال اهل المدينة: لا يتفق على احد من هؤلاء الا والد على ولده او ولد على والديه ولا يجبر في نفقة جد ولا جدة ولا ولد صغارا كانوا او كبارا نساء كانوا او زمنى من الرجال .
- و قال محمد: الكتاب ينطق بخلاف ما قال اهل المدينة و والودات يرضعن اولادهن حواين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاة و على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار الدة بولدها ولا مولود له بولده و على الوارث مثل ذلك - الخ .
- ١٥٦ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان امرأة رفعت اليه عم صبي لها فقرض عليه نفقته .
- ١٥٧ الأثر المسند الوارد في الباب .
- ١٥٨ باب نكاح الاولياء الاخ من الاب والام اولى من الاخ من الاب في النكاح وغيره
 • قال ابو حنيفة: لا . لابة في النكاح للاخ من الاب مع الاخ من الاب والام الا ان يكون غائبا غيبة منقطعة - الخ .
- ١٦١ و قال اهل المدينة: الاخوة سواء في الولاية في النكاح، الاخ من الاب والام و الاخ من الاب في ذلك شرعا سواء .
- و قال محمد: وكيف للاخ الاب ولاية في النكاح ومعه اخ للاب والام - الخ .

- ١٦٣ باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير
- قال ابو حنيفة في الرجل يزوج ابنه و هو صغير وللابن مال او لامال له فالتكاح جائز و الصداق على الابن و ليس على الأب من الصداق شيء الا ان يكون ضمن ذلك .
- ١٦٤ و قال اهل المدينة : ان زوجه و لا مال للابن فالصداق على الأب لازم له ابداء .
- و قال محمد : و كيف يلزم الأب الصداق و لم يضمن لهم شيئاً - الخ .
- ١٦٥ قول ابن حزم : لا يجوز للاب ان يزوج ابنه الصغير ، وورد المعلق عليه بالحجج القوية .
- ١٦٦ و لو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا - الخ نقله المعلق .
- ١٦٧ باب في الرجل يزوج ابنه و هو كبير
- قال ابو حنيفة في الذي ينكح ابنه الكبير و هو غائب فيكره ذلك الابن اذا بلغه و يرد النكاح : يفسخ النكاح .
- و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا : الفرقة تطليقة .
- و قال محمد : كيف يكون الفرقة طلاقاً و لم يقع نكاح ثابت و لو ماتا لم يتوارثا - الخ .
- ١٧١ باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة امر اخاه ان يزوجه من يرضاه
- قال ابو حنيفة في رجل خرج الى بلد و خلف ابنة صغيرة و قد بلغت ان تجامع و لم تبلغ مبلغ النساء ، امر اخاه ان جاء من يرضاه يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه : ان نكاح الأول . منهما جائز - الخ .
- ١٧٢ و قال اهل المدينة : خرج الى بلد و خلف ابنة و امر اخاه ان جاءه من يرضاه ان يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه لا ينبغي ان يستخلف غيره ، فان دخل بها احدهما فهو اولى بها .
- ١٧٤ احتجاج الامام عليهم .
- ١٧٥ باب الرجل تزوج المرأة البكر او الثيب
- قال ابو حنيفة في الذي تزوج المرأة غضباً لسطان او غير ذلك : ان النكاح جائز

- إذا اقرت مستكرهة ، وكذلك الطلاق و العتاق .
- ١٧٧ و قال اهل المدينة في الذى ينكح المرأة غضبا لسلطان يفرق بينهما و لا يقران على نكاحهما و إن رضيت به بعد دخوله بها .
- قال محمد : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ثلاث هزلن جد وجدهن جد الطلاق و العتاق و النكاح - الخ .
- تخريج الحديث و تحقيق لفظ «النكاح» ، و الرجعة ، ايها لفظ الحديث .
- ١٨٠ احتجاج الامام عليهم .
- ١٨٥ باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها
- قال ابو حنيفة في الذى يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها : انه يفرق بينهما ، و لها المهر بما استحل من فرجها ، فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر ان اراد ذلك و تابعته المرأة عليها .
- ١٨٦ و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا في خصلة ، قالوا : لا يجتمعان ابدا بنكاح مستقبل .
- احتجاج الامام عليهم .
- بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : لا يجتمعان ابدا .
- ١٨٧ بلغنا انه قال ثم رجعت عنه الى قول على رضى الله عنه .
- ١٨٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٩٣ باب في الذى يتزوج الأمة و تخبره انها حرة
- قال ابو حنيفة في الذى ينكح الأمة و تخبره انها حرة فبصدقها الصداق العظيم الذى لا يصدقه مثلها من الاماء ثم يعلم انها امة فيفرق بينهما : ان لمولاهما مهر مثلها - الخ .
- ١٩٤ و قال اهل المدينة في الذى ينكح الأمة فتخبره انها حرة فبصدقها الصداق العظيم فيفرق بينهما : ان لها ما استحلها من الصداق و يأخذ ولده بالقيمة يوم يزرع منه .
- مناقشة

- ١٩٥ مناقشة الامام معهم .
- ١٩٦ باب الرجل يشتري جارية فبطاها ثم يعلم انها حرة
- قال ابو حنيفة في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: ان على
الذي وطئها مهر مثلها بمسيسه اياها ان علم بحريتها حين وطئها او لم يعلم .
- وقال اهل المدينة: ان علم بحريتها حين وطئها كان لها عليه مهر مثلها ، و ان
لم يعلم فليس عليه شيء ، و عليها ان تعتد عدة المطلقة .
- مناقشة الامام ايام بايراده نظائر نقضهم بها .
- ١٩٩ باب النكاح في الهزل و اللعب و اللب و الجد
- قال ابو حنيفة في نكاح اللعب و الهزل: انه جائز كما يجوز نكاح الجد .
- وقال اهل المدينة في نكاح اللعب و الهزل: لا يجوز منه الا ما كان على وجه الجد .
- مناقشة الامام قولهم .
- ٢٠٠ حديث « ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح و الطلاق و العتاق » .
- ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٢٠٣ باب الرجل وكل الرجل ان يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى معلوم
- قال ابو حنيفة في رجل بعث رجلا و امره ان يزوجه امرأة و سماها بصدّاق
مائة دينار و لم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه
فلم يجز الزيادة قال: لا يكون ذلك على الرسول و يكون على الزوج ان شاء
رضى بالزيادة و ان شاء رد النكاح - الخ .
- ٢٠٥ و قال اهل المدينة: ان لم يكن دخل بها احلفه بالله ما امره بالزيادة ثم خبرت
المرأة ان شاءت دخلت على المائة دينار و ان شاءت فارقت و لا شيء لها عليه
و لا على الرسول و كانت فرقتها طلاق .
- ٢٠٦ و قال محمد: في هذه المسألة وجوه من العجائب ما منها وجه الا لو شاء القائل

- ان يقول هو اعجب من صاحبه لقال ، قولم متشئت ينقض بعضه بعضا ، و ما عندهم في ذلك أثر يعتمدون عليه .
- ٢٠٩ باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد و بعضه تأخير الى اجل مسمى .
- قال ابو حنيفة في رجل نكح بشيء بعضه نقد و بعضه نسيئة الى اجل على انه ان هلك فلا شيء لها فالنكاح جائز .
- ٢١٠ و قال اهل المدينة : لا يصح هذا النكاح بل هو فاسد .
- و قال محمد : كيف فسد النكاح و انما هو شرط في النكاح و كل شرط في النكاح باطل و النكاح جائز لا يبطله الشرط - الخ .
- و رد اثر مسند في الباب .
- ٢١٥ باب الرجل يتزوج الامة و بشرط ان كل ولد تاده حر .
- قال ابو حنيفة : من تزوج امة باذن مولاها على ان ما ولدت من ولد فهو حر .
- فالنكاح جائز و ما ولدت حر .
- و قال اهل المدينة النكاح فاسد و ما ولدت حر .
- و قال محمد : النكاح لا يفسده الشرط - الخ .
- ٢١٧ تقوية حديث اقل المهر عشر دراهم و لا تقطع اليد في اقل منها و تحقيقه .
- ٢٢٢ باب نكاح السر اذا شهد عليه العدول .
- قال ابو حنيفة : نكاح السر جائز اذا شهد عليه عدول و ان استكتموا ذلك .
- و قال اهل المدينة لا يجوز نكاح السر و ان شهد عليه العدول .
- ٢٢٤ و قال محمد : كيف يبطل هذا و قد شهرت عليه العدول - الخ .
- ٢٢٩ ما ورد من الآثار المسندة في الباب .
- ٢٣١ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى الى اجل .
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار الى سنة فالنكاح جائز و ان

تصدقت بمهرها عليه قبل ان تستوفيه فهو جائز ولا بأس ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا .

٢٣١ وقال اهل المدينة مثل قول ابن حنيفة الا انهم قالوا يكره للرجل ان يمس المرأة حتى يعطيها من مهرها شيئا - الخ .

٢٣٢ قال محمد : لم كرهتم ان يدخل عليها قبل ان يعطيها شيئا اذا رضيت به اولياؤها - الخ .

• ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٣٩ باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

• قال ابو حنيفة في الرجلين يدعيان نكاح امرأة و باقى كل واحد بالينة على نكاحه و لا يدري ايها نكح قبل فأيها اقرب له بالنكاح فهي امرأته و ان كذبتهما جميعا لم يكن بينها و بين واحد منهما نكاح .

٢٤٠ و قال اهل المدينة : تطرح شهودهما جميعا ثم تنكح من شاءت و شاء وليها نكاحا جديدا .

٢٤٣ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته البكر فتحلف بعق مالمالكها او بصدقة مالها .

• قال ابو حنيفة في البكر يريد ابوها ان يزوجه فتحلف بعق مالمالكها او بصدقة مالها ان لا يزوجه الذي يزوجه ابوها ثم يزوجه على ذلك يقع عليها ما حلفت عليه و لا يجوز النكاح الا برضاها .

• و قال اهل المدينة : النكاح جائز و ليس لها يمين في عتاق و لاصدقة انه مولى عليها .

٢٤٥ و قال محمد : و كيف يكون البكر البالغة مولى عليها - الخ .

- ٢٤٦ باب القسم بين النساء
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة اخرى انه يقيم عند التي تزوج بكرة كانت او ثيبا كما يقيم عند الاخرى - الخ .
- وقال اهل المدينة ان كانت التي تزوج بكرة اقام عندها سبعا و ان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا قبل ان يقسم للتي عنده .
- ٢٤٧ مزيدة على الباب في القسم بين النساء من جانب المعلق .
- ٢٤٨ قال محمد: وكيف فلم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت درت عليك وعليهن .
- اسناد هذا الحديث .
- ٢٤٩ وقال اهل المدينة : انما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت ودرت عليهن .
- مواخذة الامام ايام في لفظ الحديث و مناقشته ايام .
- ٢٥٤ باب الحررة و الامة تكونان تحت الحر
- قال ابو حنيفة : الحررة و الامة تكونان تحت الحر او تحت العبد القسم بينهما للحررة ليلتان و للامة يوم و ليلة .
- وقال اهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواه .
- ٢٥٥ وقال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه وجالس العلماء و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي وغيره - الخ .
- تحقيق قسم الامة على نصف الحررة من جانب المعلق .
- ٢٥٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٢٦٤ باب انكاح الرجل امته ابنه وعبدته ابنته
- قال ابو حنيفة : لا بأس ان يزوج الرجل امته ابنه و ابنته من عبده اذا رضيا بذلك ان كانا بالغين و ان كانا صغيرين فذلك جائز و لا خيار لهما بعد البلوغ .
- ٢٦٥ و قال اهل المدينة : لا ينبغي لرجل ان يزوج ابنه امته و لا ابنته عبده .
- ٢٦٦ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم .
- ٢٦٧ اذا ملك الرجل بعض امرأته او ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح .
- ٢٦٩ باب المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض
- قال ابو حنيفة في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض فالنكاح جائز و ان حملت من الزنا و لا ينبغي لزوجها ان يطأها .
- ٢٧١ و قال اهل المدينة : ان تزوجت الزانية قبل ان تحيض ثلاث حيضات فالنكاح فاسد - الخ .
- ٢٧٢ و قال محمد : كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي بما لا يثبت نسب ولدها - الخ .
- ٢٧٧ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق
- قال ابو حنيفة في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا البتة ان ذلك كما قال .
- ٢٧٩ و قال اهل المدينة : ليس ذلك بهلاق الا ان يسمى امرأة بعينها او قبيلة او بلدة فاذا كان ذلك لحنك و جب عليه الطلاق .
- ٢٨٠ و قال محمد : ما بين جملة هذا و بين ما خص ذلك فرق و ما القول فيه الا احد قولين - الخ .

- ٢٨١ تحقيق المعلق في تعليق الطلاق بالنكاح و صحة وقوعه بعد النكاح و اثباته بمحجة قوية رادا على ابن حزم .
- ٢٨٩ باب الرجل يقول كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة
 • قال ابو حنيفة: اذا قال الرجل كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة فانه لا يزوج منهن امرأة الا طلقت منه البتة فان نكحها بعد زوج لم تطلق .
- و قال اهل المدينة: تطلق ايدا كلما تزوجها و ان تزوجها عشرين مرة .
- ٢٩٠ و قال محمد: انما قال كل امرأة تزوجها فانما التزويج على مرة واحد وليس على كل تزويج - الخ .
- ٢٩١ باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية
 • قال ابو حنيفة في الرجل يحلف ان لا يتسرى الجارية ان التسرى ان يوثقها بيتا و يحصنها و يطأها طلب ولدها او لا .
- ٢٩٢ و قال اهل المدينة: الاستمرار ان يطأ جاريته النفس ولدها ام لا بوأها بيتا او لم يوثقها .
- و قال محمد: كيف سرية و هي خادمة تستق الماء لاهلها و تشتري لهم حوائجهم و انما السرية المحصنة التي توطأ - الخ .
- ٢٩٣ باب الرجل يقول لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق
 • قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق البتة ضلتي امرأتك التي كانت عنده ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الأولى بعد ما تزوجت زوجا آخر ودخل بها انها امرأتاه جميعا - الخ .

٢٩٣ وقال اهل المدينة اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة اتزوجها عليك فهي طالق البتة فان طلقها ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي طلقها بعد زوج وقد دخل بها لم يحنث، وان طلق الاولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوج التي طلقها وقع الحنث على التي كان تزوج اول مرة بعد يمينه .

٢٩٥ مناقشة الامام اهل المدينة في هذه المسألة .

٢٩٨ باب الرجل ينكح المرأة ويشترط ان نكح غيرها فهي طالق البتة .
 قال ابو حنيفة في رجل نكح امرأة وشرط لها ان نكح عليها فهي طالق ثم نكح وقال اردت انها طالق واحدة فذلك يقبل منه .
 وقال اهل المدينة هي املك بنفسها ان تزوج عليها، وان قال اردت واحدة غير بائن لم يلتفت الى قوله .

٢٩٩ وقال محمد انها لم تشتترط في اصل النكاح طلاقا بائنا ولا طلاقا ثلاثا وهي التي صنعت ذلك وليس علينا ان نزيدها اكثر مما طلبت - الخ .
 ٣٠٤ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان فهي طالق .
 قال ابو حنيفة اذا قال الرجل كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان لرجل سماه فهي طالق البتة فذلك كما قال .

• وقال اهل المدينة له ما عاش فلان وليس هذا بوقت .

٣٠٥ وقال محمد وهذا ترك من اهل المدينة قولهم - الخ .

٣٠٦ باب المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها .
 قال ابو حنيفة في الرجل اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها ان هذا فاسد ويرد عليها الخادم، وان هلك في يده فعليه قيمتها - الخ .

٣٠٧ وقال اهل المدينة ان اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها فانا نكره هذا القول والشرط ولا نجيزه ، فان فات ذلك بعق الجارية او بيعها ثم نكح عليها كانت عليه قيمتها - الخ .

• وقال محمد قول اهل المدينة هذا يتقضى بعضه بعضا - الخ .

٣٠٨ باب الذى ينكح الأمة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر شيئا معلوما
• قال ابو حنيفة فى الذى ينكح الأمة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر مائة دينار ولم يختلفا قبل الدخول ولا بعده فالكاح جائز ولها نفقة مثاها بالمعروف - الخ .

٣٠٩ وقال اهل المدينة اذا اختلفت هى وزوجها فى ذلك قبل ان يدخل بها فان النكاح لا يصلح - الخ .

٣١٢ باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها
• قال ابو حنيفة فى الرجل ينكح المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها عليه فالكاح جائز والشرط باطل دخل بها او لم يدخل ولها نفقة مثاها بالمعروف .
• وقال اهل المدينة هذا نكاح لا يصلح فان لم يدخل بها فسخ نكاحها الا ان يرضى الزوج بالنفقة وكانت فرقتها ان افرقا تطليقة ، وان كان دخل بها لزمته النفقة وطرح الشرط .

٣١٣ ما ورد فى الباب من الآثار المسندة .

٣١٥ باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب

• قال ابو حنيفة فى الولى القريب او السلطان يزوج المرأة فيوجد بها عيب ان النكاح جائز ولا ترد المرأة من عيب ان مسها زوجها .

• وقال اهل المدينة يفرق بينهما ان اراد ذلك الزوج ويعطى من الصداق

- ما استحل به من المرأة ربع دينار او شبه ذلك - الخ .
- ٣١٨ وقال محمد كيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض - الخ .
- ٣٢١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٢٦ باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا ان دخل بها او مات عنها قبل ان يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها .
- وقال اهل المدينة ان دخل بها كان لها صداق مثلها ، وان مات عنها قبل ان يدخل بها فلا صداق لها ولها الميراث وعليها العدة .
- ٣٢٧ وقال محمد كيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق وايس يكون ميراث ولا عدة الا و امام ذلك صداق .
- ٣٣٥ باب الذي يفوض اليه في النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الذي يفوض اليه في امر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه انه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا: ان لها صداق مثلها من نساؤها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها وما لها في اهل بلدها .
- وقال اهل المدينة يفرض لها بقدر ما اريد به من الزوجين فوض اليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده - الخ .
- ٣٣٧ . وقال محمد وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض اليه تسمية المهر؟ انما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها - الخ .
- باب الأحرار والاماء المسلمات ونساء اهل الكتاب
- قال ابو حنيفة يكره للمسلم ان يتزوج الأمة من اهل الكتاب اذا لم يكن تحته

- ٣٣٧ حرة ، فان تزوجها فالتكاح جائز و هذا عندنا مكروه .
- تعليق مفصل متعلق بتزويج المسلم نساء اهل الكتاب واكل ذبيحة اهل الكتاب من محشى الكتاب .
- ٣٤٥ تحقيق في نكاح الامة الكتابية من جانب المعلق تمتع جدا .
- ٣٤٩ وقال اهل المدينة لا يحل لحر مسلم نكاح الاماء من اهل الكتاب .
- ٣٥٠ وقال محمد يكره نكاحهن ، فاما ان يكون حراما فليس عندنا بحرام ، أرايتم رجلا نصرانيا تزوج امة كتابية ثم اسلم أ تبين من زوجها حين اسلم - الخ .
- ٣٥٥ باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها
- قال ابو حنيفة اكره للرجل اذا دخل بامان اهل الحرب ان يتزوج بامرأة منهن من اهل الكتاب - الخ .
- وقال اهل المدينة اذا كان المسلمون يتركون اذا نكحوا ان يخرجوا بهن و بأولادهن الى ارض الاسلام و لا يجسبون فلا بأس بذلك - الخ .
- ٣٥٩ وقال محمد ليس ينبغي نكاحهن و ان رجا المسلمون اخراجهن من دار الحرب - الخ .
- ٣٦٠ باب نكاح العبد
- قال ابو حنيفة لا يحل للعبد ان يتسرى لأنه لا مال له - الخ .
- وقال اهل المدينة وطؤ العبد ما ملكت يمينه مثل الحر يحل له ما يحل للحر .
- ٣٦٢ وقال محمد قال الله تعالى « و الذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايماهم فانهم غير ملومين فن ابنتي وراء ذلك فاولئك هم العادون ، و ليس للعبد يمين انما ملك يمينه لمولاه - الخ .

- ٣٦٥ وما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٦٧ باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الامهات والبنات
- قال ابو حنيفة اذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج امها فنكاح امها فاسد لا يحل ونكاح الابنة جائز - الخ .
- ٣٦٩ وقال اهل المدينة ان زنى بالام لا تحرم عليه الابنة . وكانت امرأته على حالها وان تزوج بالام بعد الابنة تزويجا فالنكاح فاسد ، وان دخل بها حرمتا عليه جميعا ابدا - الخ .
- ٣٧١ وقال محمد بن الحسن قد ترك اهل المدينة قولهم ان الحرام لا يحرم الحلال - الخ .
- ٣٧٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٨٣ باب ما لا يجوز وطؤه
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج الأمة في عدتها فيدخل بها ثم يشتريها انه لا بأس بان يطأها بالملك اذا انقضت عدتها من الزوج الأول .
- وقال اهل المدينة لا يحل له ابدا .
- وقال محمد وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها .
- ٣٨٥ باب الامة تكون تحت زوج فيموت عنها او يطلقها
- قال ابو حنيفة في الامة يهلك عنها زوجها او يطلقها طلاقا بائنا فطأها سيدها في عدتها انه قد اساء ولا يطأها بعد ذلك حتى تنقضى عدتها من زوجها فاذا انقضت عدتها فلا بأس ان يطأها بالملك .
- ٣٨٦ وقال اهل المدينة لا يحل له ذلك .

٣٨٦ وقال محمد تزعمون ان رجلا يأتي امته في عدة من غيره انها لا تحل له ابدا فكيف هذا هكذا - الخ .

٣٨٧ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها
 قال ابو حنيفة في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها انه لا بأس بذلك .
 وقال اهل المدينة لا يحل له ان ينكحها حتى يستبرئ رحمها من الماء الفاسد .
 ٣٨٨ وقال محمد ارى اهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة وقد جاء السنة ان لا عدة على الزانية - الخ .

٣٩٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
 ٣٦٩ باب الرجل يسلم وعنده اربع نسوة واكثر، وطلاق المشرك
 قال ابو حنيفة اذا اسلم رجل وعنده خمس نسوة او اختان فان كان تزوج ذلك في عقد متفرقة فنكاح الأربعة الأول من الخمس جائز ونكاح الخامسة فاسد، وكذلك الاختان ان تزوجهما في عقدين - الخ .

٣٩٧ وقال اهل المدينة اذا اسلم الرجل وعنده اكثر من اربع نسوة فانه يسك ايتهن شاء الأولى او الآخرة في النكاح ويفارق سائرهن .

٣٩٩ وقال محمد وكيف جاز له ان يسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربعة - الخ .
 ٤٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٤٠٥ باب الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة منها بائنة انه لا يتزوج اخرى حتى تنقضى عدة التي طلق

قال ابو حنيفة في الرجل المسلم يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة طلاقا بائنا انه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة الرابعة، وكذلك رجل طلق امرأته لا يتزوج اختها حتى تنقضى عدتها .

- ٤٠٦ وقال اهل المدينة لا بأس بذلك كله .
- ٤٠٨ وقال محمد وقد جات الآثار بخلاف ما قال اهل المدينة ، وكيف جاز لرجل ان يتزوج خامسة واربع حوامل منه فيكون ماؤه في رحم خمس نذوة - الخ .
- ٤١٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤١٧ باب الرجل يزوج عبده امته بغير مهر
- قال ابو حنيفة لا ينبغي للرجل ان يزوج امته بغير شهود ولا بأس بأن يزوج امته عبده بغير مهر - الخ .
- ٤١٨ وقال اهل المدينة لا يصلح للرجل ان يزوج امته غلامه الا بمهر .
- ٤١٩ وقال محمد فكيف صار هذا لا ينبغي والمهر لو سمي في النكاح كان للولى على عبده دين وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر - الخ .
- ٤٢١ باب الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها
- قال ابو حنيفة في الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة فان تزوجها فعليه صداق مستقبل ولا يكون صداقها عتقها - الخ .
- وقال اهل المدينة الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما وحديثا انه لا يصلح ان يكون عتق الأمة صداقا - الخ .
- وقال محمد القول في ذلك ما قال اهل المدينة جميعا وقال بخلاف هذا غير ابى حنيفة من اصحابنا .
- ٤٢٨ باب النكاح في العدة اذا تزوجت وفي اثبات النسب اذا جاء الولد
- قال ابو حنيفة اذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن ودخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٣٠ وقال اهل المدينة اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما، وان استقر بها حمل، فان وضعت لأدنى من ستة اشهر منذ دخل بها الأول كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة - الخ .

• وقال محمد وكيف استقام هذا فيما ذكرتم قول القافة والفراش فراش الأول حتى تأتي به لما تلده الذماء منذ فارقتها الأول - الخ .

باب نكاح السفية

٤٣٦

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الفاسق السفية والمولى عليه هذا يكون معتوما امرأة بصداق مثلها فهو جائز .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه وبين التي نكح - الخ .

٤٣٧ قال محمد وكيف بطل نكاح السفية اذا تزوج امرأة بصداق مثلها ولم يأت من ذلك الا بما آنسه - الخ .

٤٤٠ قال ابو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتمل ان عتقه جائز - الخ .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه ان طلاقه جائز عليه اذا احتلم ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه .

• وقال محمد كيف بطل هذا العتاق - الخ .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

٤٤١

• قال ابو حنيفة في الجنون تخاف منه امرأته ولم يجامعها انه كان لا يفريق حيل

بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وانفق عليها من ماله ولم يفرق بينهما - الخ .

- ٤٤٢ وقال اهل المدينة اذا كان لا يفيق حيل بينه وبين امرأته و بين ما يخاف عليها منه و اتفق من ماله و ضرب لها اجلا سنة يعالج فيها - الخ .
- ٤٤٣ وقال محمد وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم اذا لم يفق و لا تكون بينهما اذا كان يفيق في بعض الزمان و هو يجامع في الحالين كليهما ؟ انما تقع الفرقة اذا لم يقدر على الجماع - الخ .
- باب الرجل يتزوج و به جنون او جذام او برص ففكره المرأة صحبته
- قال ابو حنيفة ليس للمرأة ان تفارق زوجها اذا كان به داء من جنون او جذام او برص او عمى او مقعد .
- ٤٤٥ وقال اهل المدينة اذا كان مجنونا لا يفيق ضرب له اجل سنة فان لم يبرأ و كان يجامع فرق و اما المجذوم فانه فرق بينه و بين امرأته اذا طلبت ذلك و اما الأبرص و المقعد و المفلوج فلا يفرق بين احد منهم و بين امرأته .
- وقال محمد وكيف افترق المجذوم و المجنون و غيرهما من نحو الأبرص و الأعمى و المقعد - الخ .
- ٤٥٠ ما ورد في الباب من اثر مسند .
- ٤٥١ باب الرجل يتزوج المرأة و لا يجد ما ينفق على امرأته
- قال ابو حنيفة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة لم يفرق بينهما و كذلك العبد و لكن يقرض النفقة لامرأته الحرة و لزوجته الامة اذا بوتت معه بيتا - الخ .
- ٤٥٢ وقال اهل المدينة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة فرق بينهما و كذا العبد .

٤٥٢ و قال محمد وكيف وقعت الفرقة اذا لم يجد النفقة ولم يوقتون له في ان لا يجد

النفقة - الخ .

٤٦٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٤٦٩ باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

قال ابو حنيفة في العبد يتكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة : ان ذلك

دين عليه في عنقه و لها ان تستيعه في ذلك و تحول بين سيده و بين استعماله

حتى تستوفي حقتها - الخ .

و قال اهل المدينة ان كان للعبد مال انفق عليها ، وان لم يكن كان سيده

احق بعمله و خراجه منها - الخ .

و قال محمد بينما اهل المدينة يشددون في النفقة و يزعمون انه ان لم يقدر على

شيء فرق بينهما و اذا هم يزعمون ان سيده احق بعمله و خراجه و رقبته

و جميع امره من زوجته و قد لزمه لها دين نقص - الخ .

٤٧٣ باب الرجل يغيب فتستدين المرأة في غيبته

قال ابو حنيفة في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا و لم يكن فرض لها نفقة ثم

يقدم فتطلبه بنفقتها فأقر انه لم يكن يبعث اليها نفقة : انه لا نفقة لها .

٤٧٧ و قال اهل المدينة اذا قدم فقالت لم لم تبعث الي بنفقة ؟ فقال قد كنت ابعث

اليك بالنفقة لم يصدق و اخذ به - الخ .

٤٧٨ و قال محمد وكيف تأخذه بنفقة ما مضى اذا اقر لم يبعث اليها بنفقة ولا تأخذه

بذلك في المشهد - الخ .

٤٨١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٤٨٣ باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة
 • قال ابو حنيفة في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة ان لها عليه النفقة ، و لو
 تزوج الكبير صغيرة لم يكن لها نفقة .
- ٤٨٤ وقال اهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير انها لا نفقة لها حتى يبلغ
 النكاح و يطبق الوطء .
- وقال محمد و كيف ابطلت نفقة الكبيرة عن الصغير؟ و انما جاء الحبس من
 قبله - الخ .
- ٤٨٧ ما ورد من اثر مسند في الباب .
- باب البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء
 • قال ابو حنيفة في البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء و اجتمع لها
 عقلها ! ان ما قضت في مالها فهو جائز .
- ٤٨٨ وقال اهل المدينة لا نرى للبكر اجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها و تمكث
 فيه حولا و تملك امرها .
- قال محمد و كيف قاتم هذا و قد تكون البكر في بيت ايها خمسين سنة و اكثر
 جامعة للعقل بصيرة بما تأتي و ما تدع؟ أ فما يجوز لهذه امر حتى تتزوج
 و يدخل بها - الخ .
- ٤٨٩ ما ورد من الاثر المسند في الباب .
- ٤٩٥ باب نكاح المريض و طلاقه
 • قال ابو حنيفة في المريض يتزوج او المرأة تتزوج ثم يموت المريض من
 مرضه ذلك او يصح ان النكاح ا جائز و هما يتوارثان و لها الصداق الذي
 سمي لها الا ان يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها - الخ .

- ٤٩٦ وقال اهل المدينة في مريض يتزوج انه لا يجوز له نكاح ، فان فعل فعلم به قبل ان يدخل بها فرق بينهما - الخ .
- ٤٩٩ وقال محمد زعم اهل المدينة انه لا يحل لمريض ولا مريضة ان يتزوج واحد منهما وقالوا ان تزوج واحد منهما فرقنا بينهما فكيف حرم نكاح المريض وبطل ؟ هل حرّمه الكتاب والسنة و فرقا بين الصحيح والمريض - الخ .
- ٥٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٥٠٤ باب فسخ النكاح
- قال ابو حنيفة كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل فهي طلاق الا في خصلة واحدة - الخ .
- ٥٠٥ وقال اهل المدينة كل نكاح يفسخ على كل حال ولا يستقيم ان يحصر على كل حال فان فسخه وفرقه ليس بطلاق - الخ .
- ٥٠٦ وقال محمد ما تقولون في عبد تحته امة زوجها مولاها فاعتقت أليس لها الخيار - الخ .
- ٥٠٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٥٠٩ باب العبد يتزوج بغير اذن سيده
- قال ابو حنيفة في العبد يتزوج بغير اذن سيده فلما بلغه ذلك كرهه وقال لا اجيزه انه قد فسخ النكاح - الخ .
- ٥١٠ وقال اهل المدينة اذا قال لا اجيز ثم كلم في ذلك فأجاز فان لم يكن عزم على فسخه حين قال لا اجيزه وكان ذلك نظرا منه وذلك في مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه - الخ .
- وقال محمد و اى عزم على فسخ النكاح من قوله لا اجيز - الخ .

- ٥١٢ باب المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو
- قال ابو حنيفة في المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو فتريد المرأة ان تنقض ذلك قبل ان يأتى وليها غير كفو: ان ذلك ليس لها حتى يأتى وليها فيمكن هو الذى ينقض او يجيز .
- ٥١٤ وقال اهل المدينة لها ان تنقض ذلك ان استخلف رجلا فزوجها ان كان كفوا او غير كفو لأن ذلك ليس بنكاح .
- وقال محمد قد قلت ان الفرقة في هذا تطليقة فكيف يكون هذا ليس بنكاح وفرقه طلاق؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضا .
- ٥١٥ باب العبد تكون تحته امة فيهب المولى الامة للعبد فيقبلها
- قال ابو حنيفة للذى يهب الجارية لزوجها وهو مملوك له و الزوجة ايضا مملوكة له كان هبته لاهية لا تقسد النكاح .
- وقال اهل المدينة ان علم انه انما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بجائز وهي امرأة العبد كما هي ، وان لم يعلم انه انما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح وحلت للعبد بملك يمينه .
- وقال محمد كيف اختلف اذ اعلم انه انما اراد ان ينزعها منه او لم يعلم ؟ رأيتم ان ادعى الغلام ذلك وقال المولى لم اهبها لذلك ، القول قول من في ذلك وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه - الخ .

* * * * *